

blar de federalismo. Pegoraro, profundizando su análisis comparativo, cita el sentido jurídico y sociológico del término, observando cómo en ambos casos se asiste a una deriva nacionalista por parte de algunos componentes de la estructura social. A propósito de esto, el autor menciona expresamente el caso vasco y catalán, en España, y el de los 'padanos', en Italia. Claro está que si, por un lado, no existe ninguna nación 'padana' —como puede percibir cualquier niño que haya ido al colegio y estudiado un poco de historia—, el caso español presenta facetas distintas debidas a razones de carácter histórico y lingüístico. En España, asimismo, es la propia Constitución la que abre sabiamente las puertas a la presencia de distintas nacionalidades en su sociedad; no obstante, eso no ni significa ni infiere la abertura hacia ningún tipo de autonomía 'hipertrófica'. Por lo tanto,

si jurídicamente faltan elementos claves para hablar de federalismo, sociológicamente, lo que se perseguiría sería más bien un pacto fundamental entre componentes del Estado, esto es, una confederación más que una federación.

En conclusión, la obra presenta un carácter de distinguida excelencia. Quizás su lectura global pueda resultar a veces difícil por la estructura del texto, pero el lector que desee concentrar su atención en aspectos específicos de la investigación no encontrará problemas significativos, sino ideas importantes. En definitiva Pegoraro, más allá del estudio de casos concretos, dedica su atención al concepto mismo de comparación, aportando instrumentos analíticos que seguramente serán objeto de sucesivos escritos que abrirán nuevas puertas a la ciencia de la investigación jurídica del Derecho comparado.

ANTONIO E. PÉREZ LUÑO, *Los Derechos Fundamentales*, editorial Tecnos, Temas clave de la Constitución española, 10ª edición, 2011.

Por MARÍA JOSÉ CANDO SOMOANO\*

La editorial Tecnos realiza la décima edición, dentro de su colección Temas clave de la Constitución española, del ya clásico e imprescindible texto de Antonio E. Pérez Luño, *Los Derechos Fundamentales*. A través de sus 214 páginas, a las que se suman 16 más de bibliografía (sistematizadas en relación con las cuatro partes de la obra), y tomando como punto de partida el artículo 10 de la Constitución española, este catedrático de Filosofía del Derecho nos introduce en el complejo ámbito de los derechos fundamentales, de una manera clara, concisa y al mismo tiempo completa, ofreciendo al lector una visión de conjunto de la materia.

La obra se estructura en cuatro partes, la primera se plantea como un acercamiento a la terminología de derechos fundamentales, para ello se centra en el concepto (precisando su necesidad de diferenciarlo del de libertades públicas), la evolución histórica, así como en cuál es su función. A este respecto, el autor comienza su estudio estableciendo la función de los derechos fundamentales en el constitucionalismo contemporáneo, destacando que los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos y al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas.

\* Doctora en Derecho y Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid.

Partiendo de esta premisa, Pérez Luño se adentra en el estudio de la materia, ofreciendo una visión de la perspectiva histórica, en la que se hace referencia a diversos textos como los documentos medievales españoles, o la Carta Magna inglesa de 1215, que tal y como señala el autor, constituiría el punto de partida de la *Petition of Rights* de 1628, el *Habeas Corpus* de 1679, en 1689, y en del *Bill of Rights*. Asimismo se analizan otros textos constitucionales de los siglos XIX y XX, destacando así uno de los rasgos más determinantes de la positivación de los derechos humanos, su internacionalización.

Esta breve pero completa panorámica, sirve de base para la aproximación al concepto de los derechos fundamentales, que seguidamente aborda el autor. Para ello, se realizan diversas precisiones terminológicas que permiten avanzar hacia el mencionado concepto, sin olvidar el hecho de que los derechos fundamentales han sido fruto de una doble confluencia, que implica el encuentro entre la tradición filosófica humanista y un punto de mediación y síntesis entre las libertades individuales y los derechos sociales.

Siguiendo con la delimitación terminológica, otro punto interesante es el que hace referencia a la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos, frecuentemente utilizados como sinónimos. Para ello se exponen y rebaten diversas teorías de otros autores, deteniéndose especialmente en la controversia doctrinal suscitada entre los profesores Antonio Fernández Galiano y Gregorio Peces Barba, para, tras exponer sus principales argumentos, concluir que en realidad ambas tesis no se encuentran tan distantes como pudiera derivarse de un primer análisis, debido a que ambas entienden los derechos humanos como una categoría previa, legitimadora e informadora de los derechos fundamentales, así como el reconocimiento (...) de los derechos funda-

mentales son una categoría descriptiva de los derechos humanos positivados en el ordenamiento jurídico.

El concepto de derechos fundamentales se completa mediante su distinción de la noción de libertades públicas, con la que en ocasiones también se confunde, debido a que ambos aluden a facultades y situaciones subjetivas reconocidas por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, aunque se encuentren positivadas, las libertades públicas se refieren a los derechos tradicionales de signo individual, mientras que los derechos fundamentales incluirían, a juicio del autor, los nuevos derechos de carácter económico, social y cultural.

Tras las anteriores pinceladas, la segunda parte de la obra se centra en los Derechos Fundamentales en la Constitución española de 1978, destacando el alcance normativo de los derechos fundamentales formulados como valores y principios; así como los importantes mecanismos de tutela que la Carta Magna establece, deteniéndose en el estudio de los tres grandes bloques de garantías constitucionales de los derechos fundamentales: normativas, jurisdiccionales e institucionales.

Se resalta que el objeto de las primeras radica en asegurar su cumplimiento, evitar su modificación y mantener su función y sentido. Las garantías normativas que recoge la Carta Magna de 1978 tendrían su base en uno de sus preceptos, el artículo 9.1, que expresamente establece la sujeción a la misma tanto de los ciudadanos como de los poderes públicos; reiterándose en concreto, en relación con los derechos fundamentales, en el artículo 53.1 del texto constitucional.

A pesar de ello, señala el autor que esta protección de los derechos fundamentales no sería suficiente si no contara con instrumentos normativos dirigidos a evitar la alteración de su contenido. Con esta finalidad, se articularía el procedimiento de reforma constitucional es-

pecialmente complejo, y distinto del procedimiento ordinario, orientado a una especial protección de diversas partes de la Constitución, entre las que se encuentra el Capítulo II, Sección 1ª del Título I., y que se equipara al necesario para una reforma total de la C.E., previendo la necesidad de una mayoría de dos tercios de cada Cámara y la disolución de las Cortes Generales.

La principal idea que el autor quiere destacar en este apartado es la especial protección que otorga el constituyente de 1978 a los derechos fundamentales, junto a otras dos materias la Corona recogida en Título II, y el Título Preliminar.

Las garantías normativas anteriormente señaladas se completan con la previsión constitucional de una regulación reservada a la ley, y en concreto a ley orgánica, tal y como se establece en los artículos 53.1 y 86.1, imposibilitando además que el Gobierno pueda regular mediante Decreto-ley esta materia.

Especialmente interesante es el hecho de que el autor se detenga en el análisis de una cuestión que ha suscitado un controvertido y amplio debate doctrinal, y que se centra en si la reserva de ley orgánica prevista en el artículo 81.1 afecta a todo el Título I, o solamente a los derechos recogidos en la Sección 1ª del Capítulo I que expresamente reza «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas».

La posición del autor se aparta de la de interpretación del Tribunal Constitucional y de la mayoría de la doctrina, (que considera que debe realizarse una interpretación restrictiva del artículo 81.1), defendiendo que, a su juicio, debería realizarse una interpretación lógico-sistemática del precepto en relación con el artículo 86.1, por lo que concluye que todas las materias relacionadas con el desarrollo legislativo de los derechos y deberes fundamentales se encuentran reservadas a ley orgánica, lo que implicaría que ni un Decreto-ley, ni una ley ordinaria pudieran entrar a regu-

larlos. Por lo tanto, y teniendo en cuenta además el principio de favor libertatis, todos los derechos y deberes recogidos en el Título I serían fundamentales, ya que de lo contrario habría que distinguir una segunda categoría de derechos accesorios o subsidiarios.

En cuanto a las garantías jurisdiccionales, Pérez Luño analiza el completo y complejo sistema de garantías jurisdiccionales que establece la Constitución de 1978. Para ello, se detiene en las garantías procesales genéricas, el recurso de inconstitucionalidad, el habeas corpus, el procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios o amparo judicial ordinario y el recurso de amparo, otorgándose especial atención a este último para recoger sus principales rasgos: ámbito de aplicación, objeto, finalidad, legitimación, subsidiariedad y su categoría de «recurso constitucional», distinto de las de casación o revisión.

Finalmente, en su exposición de las garantías institucionales diferencia entre la tutela institucional genérica del control parlamentario, a través de diversos instrumentos y la garantía institucional específica que se manifiesta en la figura del Defensor del Pueblo. Junto a ambas, la iniciativa legislativa popular sería una garantía institucional genérica, al no reservarse exclusivamente al desarrollo normativo de los derechos fundamentales.

Una vez analizados los aspectos anteriores, la tercera (y más amplia) parte de las cuatro en las que se estructura la obra expone la fundamentación y sistema de los derechos y libertades constitucionales, con una interesante reflexión sobre la parábola del hombre topo. Así, se distingue entre la fundamentación iusnaturalista objetivista y la positivista, y se expone una tercera alternativa, para finalizar afirmando que la fundamentación iusnaturalista crítica permite conciliar las dos exigencias básicas de nuestro estatuto constitucional de los derechos fundamentales, llegando por lo

tanto a la conclusión de que nos encontramos ante una tarea inagotable no reservada únicamente a los juristas, sino a todos los ciudadanos

De esta manera, al abordar el sistema constitucional de los derechos fundamentales, el autor se detiene en la cuestión de la interdependencia, subrayando que nuestro Alto Tribunal destaca dicho aspecto en diversas Sentencias, siendo su doctrina en esta materia defensora de una interpretación sistemática de la Constitución, debido a que cada precepto de la misma cobra sentido y pleno valor al ser puesto en relación con los demás, al formar cada artículo parte de un mismo todo.

Partiendo de esta dimensión sistemática de los derechos fundamentales, Pérez Luño se plantea y analiza tres cuestiones principales, de las que a su vez, se deriva otras secundarias. La primera de ellas se centra en la relación que en nuestra Ley de Leyes se establece entre sistema constitucional y ordenamiento jurídico, que implicaría que el conjunto de reglas que integran su Derecho positivo objetivo responde a los principios básicos de unidad, plenitud y coherencia.

Profundizando en este aspecto, el autor se detiene en el debate sobre el sistema que ha presidido la teoría y también la práctica legislativa en la materia que nos ocupa. De esta manera, se exponen las principales tesis de la ciencia jurídica contemporánea relativas al debate entre sistema intrínseco y extrínseco. Breve pero exhaustivamente, el autor recoge las posiciones de diversos autores, como Leibniz y Wolff, Raz, Kelsen, Von Ihering, Luhmann, Hauriou, Santi Romano, y Friedman, reflejando también la posición de la Escuela Histórica y la Pandectística.

Seguidamente, y tomando como punto de partida lo anteriormente expuesto, se analiza el modelo de sistema en el texto constitucional vigente, resaltando la importancia del momento histórico en

que se realiza, configurándose como el marco jurídico básico de la propia sociedad civil, superando la fractura doctrinal entre organización jurídico-política y sociedad civil. Por lo tanto, nuestro ordenamiento jurídico actual constaría de un carácter extrínseco que se manifiesta a su vez en nuestro sistema constitucional de derechos fundamentales.

Se completa el análisis de la cuestión relativa a la relación entre sistema constitucional y ordenamiento jurídico aludiendo a un aspecto especialmente controvertido de las doctrinas institucionalistas, se trata de la tesis institucional sobre la pluralidad de ordenamientos jurídicos. A este respecto, se puntualiza el carácter monista de las diversas versiones del positivismo jurídico que identifican el concepto de ordenamiento jurídico con derecho positivo. Frente a ellas, la teoría institucional sostiene, como una de sus tesis fundamentales, que allí donde existe un grupo social organizado, es decir, una institución, existe un ordenamiento jurídico.

Según Pérez Luño, la Constitución española de 1978 parece responder a un pluralismo jurídico moderado, por lo que considera que de las tres grandes opciones existentes para articular las relaciones entre los ordenamientos institucionales y el estatal (absorción, de carácter monista; equiparación, pluralista; e integración; nuestra Carta Magna optaría por la tercera, que se configuraría como una opción pluralista moderada. Por consiguiente, este criterio general del texto constitucional de 1978, sería también aplicable al sistema de los derechos fundamentales.

La segunda cuestión esencial analizada seguidamente por el autor es el sistema de clasificación de los derechos fundamentales. Teniendo en cuenta los tres grandes criterios de clasificación que se derivan del estudio de los textos constitucionales, de un primer análisis de nuestra Carta Magna podría desprenderse que el sistema de clasificación utili-

zado responde al criterio material. No obstante, la tesis defendida en la obra objeto de la presente recensión, es que el criterio clasificatorio es formal, debido a que dicha clasificación se realiza a tenor de los instrumentos de garantía dirigidos a su tutela. A juicio del autor, el constituyente de 1978 habría optado por este criterio para priorizar el aspecto normativo sobre el semántico, debido a la necesidad de evitar que el nuevo y amplio catálogo de derechos y libertades formulado pudiera quedar inaplicado, como sucedió en su día con la Constitución de Weimar, con la repercusión que ello generaría en la totalidad del texto constitucional.

La tercera y última cuestión analizada hace referencia a los derechos fundamentales dispersos, siendo éstos los que no se encuentran recogidos dentro del Título I del texto constitucional de 1978, sino en la parte orgánica del mismo. A juicio del autor, al encontrarse regulados en la Carta Magna, gozan de la garantía de norma jurídica vinculante para los ciudadanos y poderes públicos establecida en el artículo 9.º1, hallándose asimismo protegidos por el recurso de inconstitucionalidad del artículo 161.1.a) y siguiendo el proceso de reforma establecido en el artículo 167; sin embargo, no serían objeto de la tutela del Defensor del Pueblo.

Finalmente, se reserva la Cuarta Parte de la obra al estudio de las Libertades públicas y derechos sociales en la Constitución española de 1978, tomando como punto de partida la clásica dicotomía: libertades públicas/derechos sociales. Retomando la teoría del hombre topo expuesta en el capítulo anterior, se afirma la necesidad de que cada ciudadano conozca sus derechos y deberes constitucionales como premisa necesaria para la democracia. Seguidamente, y basándose en la teoría de Jellinek de los status, se procede a explicar el desenvolvimiento de la libertad y su especificación a través de una serie de derechos concretos, para

afirmar que aquellas libertades que se refieren al desarrollo de la personalidad humana son el núcleo de los derechos personales, entendiendo por éstos los que gozan del carácter de inherentes e inviolables y concretan otros valores del Estado de derecho, como son los de libertad y dignidad.

Avanzando en su estudio, distingue entre los derechos tendentes a la afirmación de la integridad moral de la persona y los tendentes a la protección de su integridad física y el despliegue de su libertad, para seguidamente referirse a aquellos derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución vigente y que garantizan y/o tienen su base en el de la dignidad.

El estudio se completa con la perspectiva de los derechos civiles, en su origen únicamente garantizados a quienes gozaban de la condición de ciudadanos, y al igual que previamente se realizó con los derechos personales, se analizan, de entre los recogidos en el texto constitucional, los que pertenecerían a este grupo. Para finalizar con una mención a los derechos políticos, entendiendo por tales los que se basan en el principio de la soberanía popular, al permitir la participación del ciudadano en la formación de la voluntad del Estado.

Una vez analizadas las libertades públicas, Pérez Luño acomete la exposición de los derechos económicos, sociales y culturales. Para ello, primeramente los define, entendiendo por tales los orientados a explicitar las exigencias de los valores de la dignidad y de la solidaridad; para en un segundo momento, y tras diversas referencias doctrinales, reproducir las cuatro categorías constitucionales de Tomandl que concibe los derechos sociales como normas programáticas, de organización, derechos públicos subjetivos y mecanismos de garantía; y terminar resaltando que si bien los derechos sociales se encuentran a lo largo de todo el Título I, es el Capítulo

3º el que sistematiza y recoge su núcleo.

Partiendo de las premisas anteriores, seguidamente se expone el estudio de cada uno de los tres grupos de derechos, que a su vez originan los conceptos de Constitución económica, social y cultural. Se entiende por la primera, el conjunto de normas que hacen referencia a la ordenación constitucional del sistema económico (aspecto frecuentemente recogido en los textos constitucionales promulgados tras la Segunda Guerra Mundial), dentro de los que cabe destacar el derecho a la propiedad privada, que junto con el derecho a la herencia recogió expresamente el constituyente de 1978. Para la interpretación del sentido constitucional de ambos derechos, el autor sigue la teoría de García Pelayo que defiende que si bien se posibilita, no se impone un sistema de tipo productivo privado de corte neocapitalista; añadiendo que también en este punto debe realizarse una interpretación sistemática de la Constitución, lo que en el ámbito económico conllevaría la intervención estatal en los procesos económicos y la planificación económica. Se completa la perspectiva económica con la alusión a las normas constitucionales relativas a la titularidad y el ejercicio o disfrute de los bienes económicos, entre los que se puede citar, a título de ejemplo, el artículo 128.

La exposición de la Constitución social se acomete de una manera sucinta y concreta, consistiendo según el autor, en el conjunto de derechos fundamentales tendentes a tutelar al ser humano en su condición de trabajador. Se resalta la importancia de que la existencia de esta clase de derechos se debe a la evolución desde el Estado liberal al Estado social de derecho (también denominado Estado asistencial o de bienestar), en el que los poderes públicos se responsabilizan de garantizar los servicios públicos necesarios para cubrir las necesidades vitales de la generalidad de los ciudadanos. Es-

pecialmente interesante es la clasificación que el profesor Pérez Luño ofrece de esta clase de derechos en el texto constitucional de 1978 y en la que distingue siete categorías diversas atendiendo al criterio de las fases del movimiento sindicalista. Es de destacar además cómo se completa dicha clasificación con otra serie de derechos recogidos en nuestra Ley de Leyes y distintos de los relativos al status laboral, lo que nuevamente remarca una de las ideas predominantes del autor en esta obra, y es la necesidad de realizar una interpretación sistemática de la Constitución, tanto en conjunto, como en cada una de sus partes.

En cuanto a la exposición de los derechos culturales es de destacar la interesante fundamentación del autor, tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva, que tal y como realiza en cada apartado de la obra, consigue enriquecer mediante la aportación de diversas posiciones doctrinales y una breve pero no por no exhaustiva menos completa evolución histórica, lo que le permite ofrecer al lector una perspectiva global de la cuestión planteada. Al igual que respecto de los derechos sociales, el autor no solamente reproduce teorías o aglutina posiciones, sino que ofrece una clasificación propia de los derechos culturales recogidos en la Constitución atendiendo a los que considera los dos grandes parámetros orientadores de la misma: las normas tendentes a garantizar el pleno desarrollo de la personalidad, y las orientadas a preservar e impulsar la identidad histórica y cultural de la Nación española y de los pueblos que la integran.

Se cierra y completa este apartado con una interesante reflexión acerca de la interrelación entre las libertades públicas y los derechos económicos, sociales y culturales. Para ello, primeramente expone los argumentos más frecuentes entre los sectores doctrinales que defienden la posición contraria, es decir, la

antinomia entre libertades públicas y derechos económicos, sociales y culturales, que se basa en que ambos tienen distinto fundamento, titularidad y tutela; para seguidamente plantear su tesis, rebatiendo uno por uno los aspectos anteriores, y concluyendo que a pesar de las peculiaridades de cada uno, no deben interpretarse como conceptos antagónicos, sino más bien complementarios si atendemos a su estructura y operatividad, ya que su presunta oposición obedecería más bien a dos formas contrapuestas de concebir ejercer y tutelar los derechos de la persona en dos modelos distintos de organización política.

Nos encontramos por lo tanto ante una obra que analiza una de las materias

más estudiadas y debatidas por la doctrina, tanto a nivel nacional como internacional, y en la que su mayor singularidad estriba en lograr ofrecer una visión global a través de la recopilación de tesis y posiciones diversas, pero ofreciendo al mismo tiempo una argumentación propia, que aún apartándose en ocasiones de las posiciones mayoritarias, se encuentra fundamentada y correctamente argumentada, y que consigue que el lector reflexione más profundamente sobre el tema objeto de estudio, extrayendo sus propias conclusiones y obteniendo al mismo tiempo una perspectiva general y un primer acercamiento a la materia, que genera la necesidad de continuar profundizando en la misma.

ROBERTO SCARCIGLIA. *Introducción al Derecho Constitucional comparado*, Dykinson, Madrid, 2011.

Por ANTONIO PETRARULO\*

La larga trayectoria académica de Roberto Scarciglia, Catedrático de la Universidad de Trieste, así como la variedad de los diferentes campos de investigación a los que se ha enfrentado, constituyen la carta de presentación que nos aporta la seguridad de saber que este libro es, sin duda alguna, un paso importante en el conocimiento de la materia de estudio. En esta obra, que acaba de publicarse por la editorial Dykinson, Scarciglia da un paso en la senda de los estudios propios de la comparación, dando a luz un pequeño manual sobre la ciencia comparativa que abarca muchos aspectos investigativos. Desde las cuestiones puramente teóricas, que están tratadas en la primera parte del texto, hasta los aspectos más concretos que constituyen el objeto de estudio del Derecho comparado, analizados en la se-

gunda parte, el autor trata cada uno de los temas con una capacidad expositiva admirable, que permite una lectura clara y comprensible de aspectos, a su vez, amplios y complejos.

El libro, como el mismo título indica, es una *introducción* al Derecho comparado, sin embargo, nada más lejos de la realidad; es preciso no dejarse llevar por la impresión —ni por el volumen de la obra— pensando que se trata de un trabajo estrictamente de introducción sobre el tema de estudio y con poca erudición, restando importancia al contenido científico del mismo. En efecto, resulta muy afortunada la construcción del texto que sigue una trayectoria lógica que es indispensable tanto para el lector que se acerca al estudio de la asignatura, como para el investigador que en la obra encuentra un gran número de referencias. Asimismo-

\* Doctorando del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid.