

NOTICIAS DE LIBROS

FERDINAND MÉLIN-SOUCRAMANIEN: *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, ed. Economica, 1997, 397 págs.

El libro en examen, cuyo origen es la tesis doctoral del autor, cursa un excelente análisis del principio de igualdad no sólo (a pesar del título) en la jurisprudencia constitucional francesa, sino también en la ordinaria, en la literatura y en el Derecho comparado (internacional y constitucional). Como reconoce *Georges Vedel* en el prólogo, el mérito del estudio de *Mélin-Soucramanien* se debe no sólo al rigor empleado en su elaboración, sino a la propia dificultad e importancia del objeto enfocado, la igualdad. El punto de partida es, en efecto, «la paradoja de la igualdad»: «los pueblos democráticos tienen por la igualdad una pasión ardiente, insaciable, eterna, invencible» (*A. de Tocqueville*), pero qué sea la igualdad es, en alguna medida, una noción «inasible», es una «intuición... contradictoria y enigmática» (*Vedel*), de «contenido variable» (*Perelman*). En 1789, la igualdad pasa a convertirse en una prescripción *jurídica* (y no ya sólo filosófica); pero, carente de una verdadera garantía jurisdiccional, ha permanecido, durante casi dos siglos, como «una simple promesa». Las cosas cambian sustancialmente cuando el Consejo Constitucional empieza a utilizar el principio de igualdad como parámetro de la constitucionalidad de las leyes. Una utilización, por cierto, profusa: desde 1973 a 1995, 134 Decisiones (de un total de 320 —es decir, casi un 40 por 100—) se han fundado en la igualdad. El autor indica dos causas de este éxito del principio: 1.º) la actividad legislativa es, por naturaleza, dispensadora de tratamientos jurídicos diferentes o desiguales, y 2.º) la igualdad goza de una gran notoriedad, está en los primeros artículos de la Declaración de 1789 (art. 6) y de la Constitución de 1958 (art. 1).

El libro se divide en tres partes: la primera se refiere a la igualdad y la Constitución, en la que se abordan las fuentes constitucionales del principio de igualdad; la segunda alude a la igualdad y la Ley, esto es, al doble mandato que en relación con el legislador se deduce del principio constitucional: la prohibición de discriminación

arbitrarias y la autorización de las discriminaciones positivas; y la última parte enfoca la igualdad y el Derecho, donde se analiza la influencia del principio de igualdad sobre todo el Derecho francés y la correspondiente «constitucionalización» de éste. Para entender este índice, hay que llamar la atención sobre la naturaleza intensamente «objetiva» o «principal» de la igualdad en Derecho francés; se considera más un «principio» (de control de constitucionalidad de las leyes —y aún con vacilaciones: una de las tesis potísimas del autor es la que afirma la legitimidad de dicho control con fundamento en el principio de igualdad, porque no son pocos los que, con el apoyo de clásicos que negaban valor normativo a la igualdad, como *Adhémar Esmein* o *Hauriou*, lo rechazan todavía en Francia por el riesgo de una desautorización arbitraria del Parlamento, particularmente en los casos de indeterminación de las normas constitucionales de control— que un «derecho» subjetivo fundamental (de los ciudadanos, protegido judicialmente). En la comparación del juego de la igualdad en Derecho francés (la igualdad entendida, sobre todo, objetivamente como «principio») y español (la igualdad comprendida preponderantemente de modo subjetivo como «derecho fundamental» de todos los sujetos jurídicos), el hecho diferencial principal es, a mi juicio, la posibilidad, que se da en nuestro país, de recurrir a través del recurso de amparo, por violación del artículo 14 CE, al Tribunal Constitucional (de lo que puede deducirse que, en materia de derechos fundamentales, el Derecho procesal constitucional es también Derecho «sustantivo» constitucional). *Mélin-Soucramanien* observa cómo el Consejo Constitucional no ha llamado explícitamente nunca «derecho fundamental» a la igualdad (a pesar de lo cual, entiende, en mi opinión de un modo muy acertado, que sí se trata de un auténtico derecho fundamental: la igualdad es una regla de Derecho objetivo continua en los textos constitucionales desde 1789, cuyo respeto está garantizado por una verdadera jurisdicción constitucional, y es, a su vez, un derecho subjetivo, es decir, un interés jurídicamente protegido).

En la primera parte, por tanto, el autor analiza la igualdad y la Constitución. Comienza examinando la permanencia del principio en la historia constitucional francesa desde 1789 (y sus raíces anteriores de filosofía política: Grecia, cristianismo, Ilustración) y el reforzamiento progresivo de su valor normativo; en origen, en la jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado, el principio de igualdad era considerado tan sólo como principio general del Derecho: la primera vez que el Consejo de Estado controló la conformidad de un reglamento con el principio de igualdad fue en el *Arrêt Roubeau*, en 1913 (más tarde también fue empleando el principio en relación con los servicios públicos, y las funciones y cargos públicos). *Mélin-Soucramanien* analiza cómo la jurisprudencia del Consejo de Estado ha influido en este punto sobre la del Consejo Constitucional, pero señala también importantes diferencias, pues el ámbito de aplicación del principio de igualdad es más limitado en el caso de la jurisdicción administrativa (naturalmente, lo esencial de los problemas sociales más relevantes es tratado por vía legislativa y no reglamentaria).

Una de las tesis más reseñables del estudio es la del subrayado de la unidad fundamental del principio de igualdad a pesar de la heterogeneidad de sus fuentes constitucionales (y de sus diversas inspiraciones: evidentemente, la igualdad de 1789 pretendía

abolir los privilegios feudales y la de 1958 evitar que se reprodujeran las discriminaciones típicas del período *entre deux guerres*). A la luz de esta unidad fundamental, el autor califica de distinción estéril la que aísla la igualdad *en* la ley y la igualdad *ante* la ley (como expediente para reconocer que no todos, sino sólo ciertos elementos del principio de igualdad serían oponibles ante el legislador). El autor recuerda la interpretación del profesor *Olivier Jouanjan* (en su libro sobre *El principio de igualdad ante la ley en Derecho alemán*, de 1992): en el origen liberal clásico, no se distinguían dos «momentos» de la igualdad; esta diferenciación procede de *Anschütz* (1912), según el cual la igualdad lo es sólo *ante* la ley y, por tanto, no puede imponerse a la autoridad encargada de elaborar la ley, sino únicamente a las encargadas de aplicarla. Esta comprensión, como se sabe, respondía a una impronta ideológica: oponer una reacción conservadora al movimiento de positivación de los derechos fundamentales (debido a su potencial revolucionario y transformador del orden establecido). A pesar de que este prejuicio ideológico ha perdido vigencia, nuestros autores observan que se mantiene la distinción en la doctrina; esto es criticable, a su juicio, porque no hay verdadera diferencia entre igualdad *ante* y *en* la ley y la igualdad tiene pleno valor constitucional (como ha reconocido el Consejo Constitucional). Comparto sin reservas esta última afirmación (la igualdad tiene pleno valor normativo, también frente al legislador), pero (superada, por supuesto, la visión ideológica conservadora que la dio a luz) me parece útil, e incluso necesaria, la distinción entre la igualdad en la creación del Derecho y en su aplicación, porque la igualdad juega de distinto modo respecto del que establece las diferencias jurídicas de trato que de los órganos llamados a aplicarlas: el juez y la administración. Respecto del legislador, el principio constitucional de igualdad exige, como regla general, que las desigualdades de trato sean, simplemente, razonables (salvo que el criterio de distinción sea uno de los que la Constitución cataloga como «sospechosos» —raza, sexo, nacimiento, etc.—). En otras palabras, el juicio de igualdad conlleva, en general, un control judicial «deferente» hacia el legislador (con matices, reitero: la deferencia es mayor en el campo económico-social; menor o casi inexistente en el ámbito de los derechos fundamentales). Pero en relación con los aplicadores del Derecho, la igualdad juega, a mi juicio, de un modo muy estricto: la igualdad tiende a convertirse en exigencia de trato «idéntico». Porque el legislador es bastante libre para «clasificar» a los ciudadanos; pero el juez debe aplicar la ley sin mirar a las personas, de un modo idéntico. En el primer caso, igualdad es razonabilidad (en su versión mínima: prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos); en el segundo caso, igualdad es identidad.

Mélin-Soucramanien también estudia en la parte primera del libro todas las fuentes constitucionales del principio de igualdad: la igualdad ante la justicia (sobre todo la penal: art. 6.3 de la Declaración de 1789), la igualdad ante los empleos públicos (art. 6.4 Declaración) y la igualdad ante el sufragio. Pero analiza de un modo más profundo las cinco causas de discriminación prohibidas por el artículo 1 de la Constitución vigente: origen, raza, religión, creencias y sexo. Reconoce el autor que el tránsito del principio de igualdad hacia un principio de no discriminación es «la marca» de las Constituciones modernas (aunque, como venimos observando, el carácter fuertemente

objetivista —y universalista, en los términos que luego se verá— de la interpretación de la igualdad en Derecho francés impiden desarrollar al máximo las consecuencias de dicho tránsito: baste comparar, por ejemplo, las escasísimas ocasiones en el que el Consejo Constitucional ha intervenido en relación con la prohibición de discriminación por sexo con las de nuestro Tribunal Constitucional). Y se pregunta si la lista es exhaustiva, concluyendo que no, entre otras razones teniendo en cuenta el artículo 14 de nuestra Constitución (es interesante comprobar cómo, con apenas veinte años, nuestro Derecho constitucional empieza a ser considerado como parámetro de referencia también en los países con la mejor y más continua tradición constitucional). Del examen de las causas de discriminación prohibidas, podemos destacar tres ideas: el escasísimo empleo por el Consejo Constitucional de la prohibición de discriminación por sexo, religión y creencias; la calificación de la prohibición de discriminación racial (que no ha sido apreciada en ningún caso hasta ahora por el Consejo Constitucional) como una «profesión de fe» más que como una verdadera norma jurídica por *Mélin-Soucramanien*; y, por último, y sobre todo, la interpretación (que podríamos denominar «típicamente francesa») que el Consejo Constitucional ha venido realizando de la prohibición de discriminación por razón del origen (que surgió históricamente para abolir los privilegios derivados del nacimiento): el Consejo está interpretando esta causa de discriminación para afirmar con vigor la unidad e indivisibilidad territorial de la República francesa (Decisiones «Estatuto del territorio de la Polinesia francesa, de 30 de agosto de 1984, «Evolución de la Nueva Caledonia I y II», de 1985, «Estatuto de Córcega», de 1991, etc.). En esta última decisión, por ejemplo, el Consejo ha condenado la disposición legal que consagraba la existencia de «un pueblo corso, integrante del pueblo francés» por contraria al principio constitucional de discriminación por razón del origen (que el Consejo entiende, ante todo, como origen geográfico o territorial y que, en los términos de *Tussman y tenBroek*, es una distinción para el Consejo Constitucional no ya «sospechosa», sino directamente «prohibida»). De nuevo emerge aquí (y de qué modo) el fuerte componente objetivo del principio de igualdad en Francia.

La segunda parte del libro tiene por objeto las relaciones entre el principio constitucional de igualdad y el legislador. El Consejo Constitucional ha interpretado, en este sentido, que el principio constitucional de igualdad prohíbe al legislador establecer diferenciaciones arbitrarias, pero también le permite crear ciertas discriminaciones arbitrarias, la aproximación del Consejo es semejante a la de nuestro Tribunal Constitucional; se utilizan los conceptos habituales en un sentido similar: «razonabilidad», «proporcionalidad», «escrutinio estricto» en relación con el Derecho penal, procesal penal y electoral y más deferente respecto del Derecho financiero, fiscal y económico, etc. Más problemas y mayores diferencias entre nuestros ordenamientos se suscitan respecto de lo que el autor llama «discriminaciones positivas» (sin distinguir, lo que me parece el principal punto oscuro de su obra, entre el género «acciones positivas» y la especie «discriminaciones positivas»). Esta es la parte del estudio que me parece más vulnerable a la crítica. *Mélin-Soucramanien* define, de un modo muy discutible en mi opinión, a las «discriminaciones positivas» como «las diferenciaciones jurídicas de trato, creadas a título temporal, en las que la autoridad normativa afirma expresamente

que se propone favorecer una categoría determinada de personas físicas o morales en detrimento de otras a fin de compensar una desigualdad de hecho preexistente entre ellos». La tesis del autor en este punto es la de valorar la prudencia o moderación del Consejo Constitucional a la hora de permitir tales discriminaciones positivas. Precisamente éste es, junto con el carácter «objetivista» o «universalista» (por contrario a «diferencialista» como el modelo norteamericano, alemán o español; en el sentido de que, por fidelidad a los principios republicanos fundamentales, no se reconoce la existencia de minorías, es decir, la igualdad es entre ciudadanos y no entre grupos) el «modelo francés» del principio de igualdad. Y por eso, el autor afirma contundentemente en la conclusión general del libro que los programas de acción positiva son contrarios a la Constitución y a la tradición republicana francesa. Las estrecheces lógicas de una reseña no me permiten analizar más a fondo esta tesis verdaderamente central del libro de *Mélin-Soucramani*: baste con dejarla indicada.

En la tercera y última parte del libro, el autor examina la influencia del principio constitucional de igualdad, sobre todo el Derecho francés desde la multiplicación de beneficiarios y obligados por él, la constitucionalización de todas las ramas del Derecho a través de la igualdad (pues el Consejo Constitucional lo aplica en numerosos ámbitos: Derecho constitucional social, local, económico, de la comunicación, fiscal, civil y penal, procesal, etc.; y, además, ello influye en la jurisprudencia ordinaria), y las funciones específicas del principio en Derecho francés (que serían dos: de reforzamiento de otros derechos fundamentales y de suplencia en caso de ausencia de otros derechos —aunque esta segunda función, como cabe imaginar después de lo dicho hasta el momento— es muy restrictiva en Francia: a diferencia del modelo estadounidense, donde los tribunales tienden a colgar de la igualdad casi todas las cuestiones constitucionales y, en especial, las nuevas dimensiones de los derechos no previstas expresamente por el texto de la Constitución, el Consejo francés emplea muy restrictivamente la igualdad como fuente de nuevos derechos). Por lo que dice a los titulares del principio, cabe llamar la atención sobre la atribución a los extranjeros, como regla general, de «las libertades y derechos fundamentales reconocidos a todos los que residen en el territorio de la República» (Decisión «Igualdad entre franceses y extranjeros», de 22 de enero de 1990). Y también sobre el problema, resuelto negativamente por el Consejo en su Decisión «Bioética» de 27 de julio de 1994, de si los embriones fecundados *in vitro* pueden considerarse sujetos de Derecho y si tienen, en consecuencia, derecho a un trato igual en relación con su donación y utilización. Respecto de los obligados por el principio de igualdad, el autor analiza dos problemas: si los poderes públicos están obligados a tratar jurídicamente de modo distinto a personas que están fácticamente situadas de modo diferente (concluyendo que no) y si los particulares están también obligados por el principio de igualdad (concluyendo que sí).

En definitiva, el modelo francés de igualdad sería «objetivista» (la igualdad es, ante todo, un principio de control de las leyes) y «universalista» (la igualdad se refiere a ciudadanos individuales, no a grupos, no legitima un derecho desigual en favor de grupos en desventaja). La jurisprudencia del Consejo Constitucional sería «fuertemente coherente» en relación con este modelo; puede hablarse de una genuina política

jurisprudencial sobre la igualdad en este sentido. Y esto merece un juicio final elogioso para *Mélin-Soucramanien*.—*Fernando Rey Martínez*.

JÉRÔME TREMEAU: *La réserve de loi. Compétence législative et Constitution*. Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille. Aix-en-Provence-Paris, 1997, 414 págs.

La evolución del Derecho constitucional francés como ciencia se debe, especial aunque no exclusivamente, a Louis Favoreu. La contribución del citado profesor al Derecho constitucional se muestra no solamente en sus abundantes aportaciones personales, sino que alcanza también a la labor que ha desempeñado al frente del prestigioso Grupo de Estudios e Investigaciones sobre la Justicia Constitucional y a la formación de una muy sólida escuela de discípulos que han pasado de ser reveladoras promesas a valores consagrados y que se caracterizan por el rigor metodológico que emplean en sus trabajos.

Una buena muestra de ese rigor metodológico se encuentra en la monografía de Jérôme Tremeau, que examina la reserva de ley constitucionalmente consagrada en, entre otros y de forma destacada, el artículo 34 CF, en el preámbulo de la Constitución de 1946 y en algunos principios generales del Derecho francés. La reserva de ley no se conecta hoy, como en el dualismo germánico, con un reparto de funciones entre el legislador y el gobierno; en la actualidad se concibe como una garantía de las minorías. Esta es la principal justificación (junto con el aseguramiento del principio democrático y el mayor valor que la ley presenta desde la óptica del principio de seguridad jurídica) de una institución como la reserva de ley, que implica que el legislador debe abordar personalmente la regulación de las materias reservadas, sin que pueda dejarla en manos del Gobierno. La técnica que analizamos se inscribe, como no puede ser de otra forma, en un ordenamiento constitucional presidido por una Constitución normativa cuyo respeto se asegura mediante un sistema de control de constitucionalidad de las leyes (razón por la que el principio de reserva de ley no agotó todas sus posibilidades hasta 1958).

Aunque en ocasiones se ha distinguido la reserva absoluta y relativa de ley, según el grado de intervención que se permita al reglamento (nulo y de ejecución), es forzoso matizar tal distinción, porque no se excluye en la práctica la intervención, más o menos limitada, del reglamento. El artículo 38 CE establece la posibilidad de que el Parlamento delegue materias constitucionalmente reservadas a la ley para que el Gobierno las regule mediante ordenanzas. Aunque la figura es cercana al decreto legislativo recogido en el artículo 82 y sigs. CE, presenta algunas diferencias de importancia. El procedimiento debe ser iniciado, en todo caso, por el Gobierno cuando sea preciso para llevar a cabo su programa. La ley de habilitación deberá delimitar la actuación del Gobierno (que deberá asumir sin que pueda subdelegarla en otros órganos administra-

tivos), someterla a un plazo determinado y fijar los principios rectores en la materia. Por último, las ordenanzas dictadas por el Gobierno solamente tienen fuerza de ley si son ratificadas (expresa o implícitamente) por el Parlamento, lo que no es frecuente. En caso contrario presentarán naturaleza reglamentaria.

Este enfoque de la reserva de ley es básicamente aplicable a los ordenamientos constitucionales español e italiano. Aunque no es preciso, quizá, resumir pormenorizadamente el estudio que Jérôme Tremeau hace del Derecho español, resulta obligado resaltar su capacidad de síntesis y su exhaustivo conocimiento de la materia. Baste con señalar que la reserva de ley asegura en ambos países que la regulación inicial de una materia será realizada por la ley, que contendrá necesariamente un contenido suficiente y establecerá el marco preciso para que el reglamento pueda después complementarla. El poder reglamentario en las materias reservadas a la ley se caracteriza por carecer de discrecionalidad y encontrarse fuertemente condicionado por los fines fijados por las normas legislativas (el reglamento es *secundum et intra legem*). Pero la práctica demuestra también que la deslegalización puede darse en materias (relativamente) reservadas en principio a la ley (STCE 60/1986 en relación con el art. 103.2 CE y SSTCI 111/1967 y 127/1981).

El autor examina dos interpretaciones jurisprudenciales que limitan la efectividad del principio de reserva de ley, porque dan lugar a que no se sancione jurídicamente la deslegalización de materias que se encuentran constitucionalmente reservadas a la ley, permitiendo así que el legislador renuncie a su deber de regular tales ámbitos normativos. La primera es la referida a la conocida doctrina de la ley-pantalla, propia del Estado francés en el que se acepta la existencia de una jurisdicción administrativa retenida (presidida, como es sabido, por el Consejo de Estado). La actuación de la jurisdicción administrativa se limita a examinar la regularidad del reglamento a la luz de la ley, pero no puede, por principio, analizar la validez de esta última, porque su enjuiciamiento no le está permitido, por lo que opera ante ella como una pantalla, lo que le impide estudiar su adecuación respecto de otras normas convencionales o constitucionales. La doctrina de la ley-pantalla, que implica la existencia de una previa habilitación legislativa, se encuentra hoy más debilitada que nunca. En lo atinente a las normas convencionales es forzoso recordar que la importante Decisión *Nicolo* (1989) del Consejo de Estado francés (sobre la que puede consultarse esta misma *Revista*, núms. 31 y 32, págs. 307 y 340, respectivamente) ha impuesto su prevalencia respecto de la ley. En lo relativo a las normas constitucionales en general y a la reserva de ley en particular, siempre es posible realizar una interpretación restrictiva de las habilitaciones legislativas (partiendo de la presunción de que el legislador no pretendió transferir al Gobierno materias reservadas a la ley). La doctrina de la ley-pantalla no se ha dado en Italia o España, porque en ambos países la jurisdicción ordinaria participa en el control de constitucionalidad de las leyes, como ha hecho ver, tempranamente, nuestra mejor doctrina, pudiendo promover, en su caso, la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

También limitan el principio de la reserva de ley algunas interpretaciones relacionadas con la pervivencia de las viejas habilitaciones recogidas en leyes preconstitucionales. Aunque la jurisdicción francesa sí puede pronunciarse sobre la vigencia de estas

normas es abundante la jurisprudencia administrativa que ampara las habilitaciones preconstitucionales, incluso admitiendo en ocasiones que subsisten a pesar de las reglas constitucionales en la materia (Decisión *Sieur Leroy*, 1972). Pero otras resoluciones del Consejo de Estado francés no han dudado en entender derogada la Ley de 17 de agosto de 1948, porque se contentaba con prever la eventual emisión de decretos, sin rodear tal posibilidad de cautelas o condiciones.

Pero la Constitución francesa no se limita, como otras de su entorno, a señalar que una serie de materias están reservadas a la ley. Establece también que las restantes poseen carácter reglamentario (art. 37). La previsión constitucional de una doble reserva material a favor de la ley y del reglamento parece introducir un reparto competencial (y hasta cierto punto horizontal) entre ambas categorías normativas, rompiendo aparentemente con la clásica concepción del principio de legalidad. De ahí que el tenor literal utilizado en los artículos 34 y 37 CF haya sido criticado en numerosas ocasiones. Sin embargo, así como los derechos fundamentales son también lo que las leyes dicen que son (como ha demostrado entre nosotros Javier Jiménez Campo), asimismo puede afirmarse que la Constitución es lo que sus intérpretes dicen que es. Y la intención de Jérôme Tremeau es, precisamente, explicar y profundizar en la idea de que el papel que constitucionalmente se concede en Francia a la ley y al reglamento es asimilable al ofrecido por otros ordenamientos constitucionales, como son el español o el italiano. Dicho en otros términos, la reserva reglamentaria contenida en el artículo 37 CF no convierte al reglamento en la norma primaria del ordenamiento jurídico, sino que éste sigue subordinado, material y formalmente, a la ley. Tanto el Consejo Constitucional como el Consejo de Estado han establecido, mediante distintos criterios interpretativos (como son el referido a la legislación preconstitucional o el relativo a la distinción entre la *mise en cause* y la *mise en oeuvre*), que la ley se ocupa de las principales materias y el reglamento es, por lo general, *intra legem* (y que el legislador puede, incluso, crear reservas formales de ley en materias que no se encontraban constitucionalmente reservadas en principio a la misma).

¿Qué sentido tiene, entonces, la (por otra parte, tan criticada) plasmación constitucional de la reserva reglamentaria en Francia? A juicio del autor, la de dotar de legitimidad constitucional al poder reglamentario, poder que emana de la Constitución y no de la habilitación legislativa. Equivaldría, desde esta perspectiva, a la reserva de administración que puede deducirse del artículo 97 CE (y del principio de división de poderes —*vid.* STCE 166/1986—) y traducirse en el reconocimiento de un poder reglamentario *ex constitutione* (STCE 13/1988/4). Pero el poder reglamentario se encuentra al servicio de la función ejecutiva del Gobierno, lo que supone que se trata, en buena medida, de un poder *secundum et intra legem*.

Es cierto, sin embargo, que en Francia y otros países de su entorno, se ha justificado, en ocasiones, la existencia de un poder reglamentario *praeter legem*, en el que se acepta cierta discrecionalidad. Esto ocurre, fundamentalmente, en el ámbito *ad intra*, autoorganizativo o administrativo (SSTCE 18/1982, que también favorece a las administraciones autonómicas, y Ley italiana 400/1988, de 23 de agosto, incluso en materia de función pública, lo que no deja de ser paradójico porque la definición de las garan-

tías fundamentales en la materia se encuentran reservadas a la ley por la Constitución —arts. 34 CF y 23.2 y 53.1 CE—. También se ha reconocido en ocasiones (Decisiones CEF *Labonne*, 1919 y *SARL Restaurant Nicolas*, 1960 y CCF 87-149 L; STSE —Sala 3.ª— de 10 de marzo de 1982, STCE 37/1987/3; STC portugués 142/1985 y en Italia la Ley a la que se acaba de hacer referencia) la existencia de un poder reglamentario de policía general, que no puede derivarse de ningún precepto constitucional (como podrían ser los arts. 37 o 21 CF), sino de consideraciones esencialmente pragmáticas. En similar dirección se han justificado en ocasiones generosas deslegalizaciones a favor del poder ejecutivo, sobre todo en relación con asuntos técnicos o de detalle.

Pero, fuera de tales hipótesis, el poder reglamentario sigue siendo, como ya se ha indicado *secundum et intra legem*. Este carácter ejecutivo no impide su protección constitucional, que beneficia directamente a los ciudadanos, no solamente porque garantice la posición constitucional del Presidente del Gobierno (art. 21 CF) o del propio Gobierno (art. 97 CE), sino también porque frente al reglamento pueden interponerse recursos directos, y porque su control judicial es más rápido. De ahí que la reserva reglamentaria pretenda, esencialmente, proteger al poder reglamentario de los excesos normativos cometidos por el Parlamento.

La reserva reglamentaria, entendida como protección constitucional, no permite declarar la invalidez de las propuestas de ley o enmiendas legislativas que se ocupen de materias cuya regulación no les ha sido encomendada por la Constitución. En tales supuestos, la única posibilidad de la que dispone el Gobierno, al amparo del artículo 41 CF, es la de oponerse a su tramitación y, en caso de desacuerdo con el Presidente de la Cámara afectada, que cualquiera de ellos solicite un pronunciamiento del Consejo Constitucional sobre el carácter legal o reglamentario de la materia. La única prohibición radical que pesa entonces sobre el legislador es la de dictar normas competenciales a su favor, porque ello vulneraría los artículos 34 y 37 CE.

Por otra parte, la reserva reglamentaria supone que el Presidente del Gobierno debe ejecutar las leyes, con independencia de que éstas prevean o no expresamente la emisión de reglamentos, porque tal función le ha sido encomendada por la Constitución. Desde esta perspectiva, presenta especial interés analizar los reenvíos normativos condicionados que el legislador realiza en ocasiones en favor del reglamento, exigiendo que éste se someta, por ejemplo, a determinados dictámenes, obligatorios o favorables, de concretos organismos (como puede ser el Consejo de Estado) o formalidades (como es que sea deliberado por el Consejo de Ministros). Tales reglamentos condicionados deberían ser respetuosos con las normas legislativas y reglamentarias generales, porque estas últimas tienen un encaje y un origen constitucional.

El libro aborda otras cuestiones, aparentemente secundarias, pero que no lo son tanto, como es el papel de la reserva de ley en la ejecución del Derecho comunitario, o las implicaciones de la reserva de ley en el Estado autonómico español. En relación con la primera cuestión apuntada, Jérôme Tremeau nos recuerda, de un lado, que el fenómeno comunitario se ha traducido en ocasiones y en numerosos países, como Francia, España o, especialmente, Italia, en generosas delegaciones normativas en favor de los

gobiernos, y nos enseña, de otro, que las normas comunitarias ocupan el lugar constitucionalmente reservado a la ley, por lo que también deben ser desarrolladas por el Ejecutivo. En lo atinente a las repercusiones que despliega el modelo autonómico español en el principio de reserva de ley, el autor recuerda que son las Cortes Generales las encargadas, normalmente, de determinar las normas básicas a las que alude el artículo 149.1 CE (STCE 32/1981), lo que no excluye la colaboración internormativa del reglamento estatal para regular cuestiones técnicas o ajustar legislaciones preconstitucionales a la nueva situación constitucional. Cuando se da este fenómeno, es claro que la legislación autonómica de desarrollo debe ser respetuosa con el reglamento estatal, con independencia del rango que presente, porque aquí opera el criterio de competencia y no el de jerarquía.

Las enseñanzas que pueden extraerse de la obra de Jérôme Tremeau no son, como cabe deducir del resumen realizado hasta el momento, menores. Tampoco lo es la superación de algunos tópicos, en los que el autor de estas líneas ha incurrido también, de conectar, erróneamente, la existencia de una reserva reglamentaria en la Constitución francesa con la forma de gobierno semipresidencialista que allí se instaura, sobre todo a partir de 1962, cuando se incluye en el texto constitucional la elección del Presidente de la República mediante sufragio universal y directo. Pero la superación de este y otros equívocos no conduce, necesariamente, a compartir todas y cada una de las hipótesis que se avanzan en el libro. Me parece cuestionable, por ejemplo, la escisión que el autor suscita entre la defensa de las minorías y el aseguramiento del principio democrático, cuando afirma que la reserva de ley es, fundamentalmente, una garantía al servicio de tales minorías. Creo que, como el mismo autor sugiere y había demostrado mucho antes Hans Kelsen, la protección de las minorías es uno de los contenidos primordiales del principio democrático.

La diferencia de opiniones es más profunda en lo que toca al fondo del trabajo de Jérôme Tremeau, no tanto porque se discrepe por lo general de sus afirmaciones, sino porque se echan en falta algunas consideraciones. La primera es la referida a la deficiente regulación constitucional en la materia (arts. 34 y 37 CF). Es cierto, como el autor hace ver, que los intérpretes han realizado lecturas muy positivas de los citados preceptos constitucionales, pero no lo es menos que los mismos admitían otras lecturas (más acordes, posiblemente, con su tenor literal) y más discutibles. Podría afirmarse que la jurisdicción francesa ha evitado los peligros y los excesos que podían deducirse de la letra de los artículos 34 y 37 CF, pero que tales peligros se escondían en su propio tenor. Por lo que toca a la idea central del trabajo, que es la protección que la Constitución francesa ofrece al poder reglamentario como depositario de la función ejecutiva, es también cuestionable si en la actualidad es más preciso amparar, como el autor sostiene, al poder ejecutivo o, por el contrario, al poder legislativo. Es verdad, como Jérôme Tremeau hace ver, que la función ejecutiva viene atribuida al Gobierno por la Constitución. Sabemos que, hoy por hoy, y como reza por ejemplo el artículo 97 CE, también la dirección de la política interior y exterior compete al Gobierno. Pero tales afirmaciones, que deben encontrarse reflejo en otras disposiciones constitucionales, encuentran ya unas sobredimensionadas consecuencias en la realidad de los distintos Es-

tados europeos. En nuestro país, por ejemplo, el Gobierno no solamente dispone de la potestad reglamentaria; además de promover proyectos de ley ante las Cámaras, puede dictar determinadas normas con fuerza de ley. Especial importancia presentan los decretos-leyes, a los que recientemente ha dedicado un magnífico estudio Ana M. Carmona Contreras (*vid. Revista*, núm. 54, págs. 398 y sigs.), y cuyo presupuesto habilitante, de naturaleza fáctica (extraordinaria y urgente necesidad) ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional de forma muy generosa. Resultado de todo este proceso, al que debe sumarse el originado por la creciente legislación comunitaria, es que el Parlamento dispone cada vez de un menor margen de actuación real. De ahí que no me parezca tan relevante asegurar la posición constitucional del Gobierno como compatibilizar esa presencia con la del Parlamento, constitucionalmente imbricado, a través de las minorías, con el principio democrático (art. 1 CE).

Las discrepancias que se han apuntado no merman ni un ápice la calidad de la obra reseñada. No se discute ni la profundidad ni el rigor que Jérôme Tremeau ha desplegado en su trabajo sobre la reserva de ley en Francia, simplemente se presentan otras opiniones que, eso sí, se encuentran desprovistas del envidiable alarde doctrinal y metodológico mostrado en la obra reseñada.—*Francisco Javier Matia Portilla.*

IGNACIO TORRES MURO: *Las Comisiones parlamentarias de investigación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (colección *Cuadernos y Debates*, núm. 75), Madrid, 1998, 158 págs.

Hay dos cosas que quizá llamen la atención poderosamente en el trabajo del que ahora se da noticia: la cuidada selección bibliográfica en la que destacan, predominantes, las referencias al Derecho alemán; pero también, la impecable sistematización de la estructura del libro que permite, ya desde el principio, tener una idea exacta del elenco de problemas que van a abordarse a lo largo de sus páginas. La monografía que aquí se presenta, conviene destacarlo, obedece sustancialmente a la estancia investigadora del profesor Torres Muro en la Universidad alemana de Hannover donde, como nos confiesa él mismo, ha tenido la ocasión de trabajar durante un tiempo bajo la dirección del ilustre constitucionalista Hans-Peter Schneider.

Y, siguiendo el ejemplo del profesor Torres Muro, conviene que el lector de estas líneas conozca en apretada síntesis la estructura del trabajo en el que, tras la introducción de rigor, se dedican una serie de capítulos a las siguientes materias: naturaleza jurídica, creación y composición de las Comisiones parlamentarias de investigación, objeto y límites de la investigación, poderes de las Comisiones, procedimiento de actuación, el final de la actuación (o dictamen de la Comisión), los controles jurisdiccionales, así como unas breves conclusiones finales; se añaden, por último, algunas consideraciones acerca del régimen jurídico de las Comisiones de investigación en los trabajos parlamentarios sobre el nuevo Reglamento del Congreso de los Diputados (a fecha de abril del año 1998).

Bien pronto el autor nos justificará el objeto de su trabajo como una aportación jurídica al debate sobre este específico tipo de Comisiones parlamentarias (pág. 12), para advertir, en seguida, sobre la abundancia de propuestas *lege ferenda* que se van a encontrar, en cada uno de los diferentes apartados, a lo largo de toda la obra con el ánimo de mejorar el régimen jurídico de estas instituciones. Porque el autor muestra, ante todo, un profundo desacuerdo con la regulación vigente de las Comisiones de investigación en España, por más que en momentos determinados avale alguna de las soluciones recogidas por las normas españolas, como es el caso del voto ponderado para evitar que la adecuada proporcionalidad en la composición de estos órganos conduzca a un número de miembros desmesurado que los convierta en poco operativos (la máxima expresión de este tipo de proporcionalidad se encontraría en el Reglamento parlamentario aragonés, cuando en el artículo 65.2 fija la composición de las Comisiones de investigación en un miembro por grupo parlamentario y la adopción de los acuerdos mediante voto ponderado). La actitud crítica del profesor Torres Muro hacia las normas que disciplinan a los órganos parlamentarios de investigación nace, según el autor, de una inadecuada comprensión de su naturaleza más instrumental. En efecto, si se parte, como él hace, de que las Comisiones de investigación deben ser instrumentos de control al servicio de la minoría resulta que la realidad jurídica no se corresponde, o por lo menos se compecece mal, con esta concepción que se acaba de apuntar.

Con respecto al problema de la naturaleza jurídica de las Comisiones de investigación, tras señalarse el marcado carácter político de estos órganos (se dirá por el autor que «son un instrumento de lucha política», pág. 17), se plantea la dialéctica entre los fines de su actividad, o lo que es lo mismo, si ha de prevalecer la búsqueda de la verdad (B. K. Buchholz), o más bien, el enfrentamiento político en uno de sus escenarios naturales como es el Parlamento (R. Masing, entre otros). Ignacio Torres, sin embargo, opta por una síntesis conjuntiva por cuanto, siguiendo a H.-P. Schneider, negar la dimensión de la pugna política supone negar en buena medida la propia realidad, pero por otro lado, la anterior afirmación no puede conducir a olvidar que la especificidad de estos órganos parlamentarios es la averiguación de determinados hechos. Especificidad que, unida a las facultades de las que gozan estos entes, desemboca en la ya vieja pregunta, si no querella, de si las Comisiones de investigación no tienen una naturaleza similar a la de los órganos jurisdiccionales (U. di Fabio). Frente a ello, en este libro se tratan de poner de manifiesto las diferencias entre ambos tipos de órganos que en el caso de las Comisiones se expresan, principalmente, por su dependencia con respecto de las Cámaras y la ausencia de efectos vinculantes de sus resultados (pág. 22). A la postre, concluirá el profesor Torres Muro, estamos en presencia de unas entidades difícilmente clasificables: órganos de las Asambleas, poseen no obstante unas facultades que los alejan del resto de las Comisiones parlamentarias. Estas reflexiones del autor sobre la naturaleza jurídica de las Comisiones de investigación, según han sido expuestas, me sirven para llamar la atención sobre la estructura de los distintos apartados del libro que, prácticamente se repite siempre, y que facilita enormemente el seguimiento de la obra. Porque, tras un marco de apertura donde de forma sucinta se recuerda el régimen

jurídico vigente de estas instituciones en nuestro país, se procede a una exposición de los problemas que, en particular, suscita el apartado en cuestión (ya sea la creación, composición, las funciones, etc. de estos órganos). Exposición de problemas a la que se acompaña con las tesis encontradas de la doctrina (que se describen con rigor, y honestidad intelectual, se comparten o no por el autor), las soluciones que incorpora el Derecho extranjero (porque al margen de la *presencia alemana* en el libro, se recurre frecuentemente a la comparación con ordenamientos muy cercanos al nuestro como el portugués, el británico o el francés, entre otros), las disfunciones de nuestro sistema (siempre examinadas atentamente por la pluma crítica de Ignacio Torres) y, en fin, como ya avancé antes, las propuestas para mejorar el funcionamiento de estos órganos sin perder de vista el papel de la minoría al que también se aludió.

Pero el contenido, no ya la estructura, del libro merece algunas consideraciones más. Así, cómo no detenerse en un problema tan nuclear como es la creación de las Comisiones de investigación. Fase a la que hay que conectar, incluíblemente, con el hilo conductor de esta obra: la posición de la minoría. Por supuesto que, en este punto, el autor no ahorra críticas hacia el régimen jurídico español (calificado como «decepcionante», pág. 26). Se destacan, aquí, las soluciones que han incorporado algunas de nuestras Asambleas autonómicas, como la castellano-leonesa o la madrileña, aunque insuficientes en cuanto que la mayoría pueda paralizar la creación de estos órganos (por cierto que el examen del Derecho parlamentario español se enriquece, en este libro, por las constantes referencias a dos autores bien conocidos en estas lides como son A. Arévalo Gutiérrez y A. Arce Janáriz). Ignacio Torres no limita el análisis de esta parte del libro a dejar clara su posición sobre el número de parlamentarios necesarios para que se cree una comisión de investigación (que sitúa entre un quinto y un cuarto de la Cámara, pág. 38), le preocupa también si la mayoría puede oponerse a la decisión de creación y, aún más, modificar la propuesta de la minoría a la hora de su ascensión por parte del Pleno de la Cámara. Con respecto al primero de los problemas, la posición del autor se sustenta en la experiencia extranjera, concretamente en la doctrina y jurisprudencia alemana, que le sirven para concluir que únicamente por razones de inconstitucionalidad de la solicitud de creación del órgano parlamentario cabría una resolución negativa a la pretensión expuesta. Pero bien entendido, según la tesis de I. Torres —en congruencia, no se pierda de vista, con la ya señalada actitud de éste sobre la posición de la minoría parlamentaria con respecto de estos peculiares órganos de investigación—, que la decisión contraria a la creación de estas Comisiones no puede quedar en manos de la mayoría. En este sentido, el profesor Torres Muro parece inclinarse por el arbitrio de un recurso jurisdiccional (ante el Tribunal Constitucional) a semejanza del conflicto constitucional intraórganos que existe en el ordenamiento alemán. La segunda cuestión que se somete a consideración, en este punto, es la de la posible modificación, por parte de la mayoría, de la propuesta elevada por la minoría ante el Pleno de la Cámara. El dilema, claro está, surge pronto bajo la forma de opción entre dos realidades contrapuestas: la *regla de la mayoría* como factor decisonal irrenunciable en un Estado democrático y la *posición reforzada de las minorías*, con respecto a las Comisiones de investigación, como elemento nuclear en la argumentación del profesor Torres Muro.

El autor tomará posición, con prudencia, del lado de la exigencia de respeto para el *núcleo fundamental* de las solicitudes de creación de estos órganos parlamentarios. Respeto que culmina con la atribución al Máximo intérprete de la Constitución de la resolución de los conflictos que pudieran suscitarse sobre el particular.

Una atención considerable es la dedicada a los problemas derivados del objeto y los límites de la investigación. En relación con esto, dejando de un lado las consideraciones del autor sobre la *teoría del corolario*, o lo que es lo mismo, la determinación competencial de la investigación parlamentaria en cuanto su objeto no puede ir, materialmente, más allá del ámbito propio del Parlamento, máxime en un tiempo en el que el dogma de la *soberanía del Parlamento* resulta impredicable en las democracias contemporáneas, me interesa traer a colación la atención que se dedica en este libro a poner en relación la actividad de estos órganos parlamentarios y el respeto a los derechos fundamentales. Respeto a los derechos fundamentales que no sólo se encuentra referido a los parlamentarios, cuando al abordar la creación de las Comisiones de investigación, se analiza la posible utilización de la vía prevista en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ante una eventual vulneración de los derechos fundamentales de los diputados y senadores. Más bien, los problemas que se pueden suscitar en relación con esta materia surgen en relación con el objeto y con el procedimiento de estos órganos parlamentarios. Respecto del primero porque la investigación no podrá invadir la esfera de estos derechos que operan así, según recuerda el autor, como un límite insalvable para aquélla. Pero es que además, se hace hincapié en el principio de proporcionalidad tal y como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional alemana en el sentido de ponderar la intromisión en los derechos fundamentales con la importancia de la finalidad del asunto que se ha sometido a investigación (pág. 85). En relación con el segundo, de nuevo la relación entre respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos y principio de proporcionalidad se convierten en el hilo conductor de la argumentación. No obstante, acaso se eche de menos en el libro, una mayor profundidad en la construcción de las garantías de los derechos fundamentales y libertades públicas en relación con las Comisiones parlamentarias de investigación, aspecto sobre el que el autor —bien es cierto que la extensión de la monografía no permite la exhaustividad en todos y cada uno de los supuestos tratados— se limita a la ya apuntada invocación con respecto a que dichas categorías jurídicas suponen un límite al objeto y actuación de estos órganos parlamentarios.

Como se reflejó anteriormente, el panorama sobre las Comisiones de investigación que ofrece la presente obra es completo además de riguroso. En un breve comentario, como lo es esta noticia, no puede entrarse siquiera someramente en cada una de las partes en las que se divide el trabajo que ofrece numerosas ocasiones para la discusión. Así, por ejemplo, es posible que el deber de asistencia a las Comisiones, conlleve como sugiere el autor (siguiendo entre otros a A. Arévalo) el deber de declarar. Mas con la garantía penal recogida en el artículo 502 del Código Penal (que tipifica no sólo la incomparecencia, sino que nos brinda como una auténtica *perla*, el tipo del falso testimonio en la declaración ante el órgano parlamentario), en su redacción vigente, no creo que se pueda sustentar una punición del compareciente que no declare salvo que se pre-

tenda una aplicación analógica *in malam partem* de las normas penales. También podría hacerse alguna alusión al Real-Decreto Ley 5/1994, de 29 de abril, en el que —coincido, por cierto, con la perplejidad que le suscita a I. Torres la utilización de una norma de esa naturaleza— se establece un genérico deber de colaboración con las Comisiones de investigación para la Administración tributaria, así como para un amplio elenco de entidades que podrían agruparse bajo la rúbrica de financieras. Deber de colaboración, no obstante, cuya ausencia no encuentra la correlativa sanción penal (que sí existe, por ejemplo, para la autoridad o funcionario que no colaboren con el Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas u órganos de análoga naturaleza según se recoge en el artículo 502.2 del Código Penal). Deber, además, que sólo es predicable, a tenor de la naturaleza de la norma en la que se prevé, con respecto de los órganos de investigación que se creen en el seno de las Cortes Generales.

A tenor, pues, de lo que se ha reflejado, la aproximación del profesor Torres Muro al estudio de las Comisiones parlamentarias de investigación destaca de entre las aportaciones más recientes por dos motivos. El primero, por la selección de las fuentes bibliográficas de conocimiento desde el momento en que no se limita a glosar los trabajos más al uso sobre esta materia. El segundo, seguramente el más importante, por el interés que demuestra a lo largo de toda la obra por construir un modelo de Comisiones de investigación, a base de continuas proposiciones *lege ferenda*, coherente con su concepción acerca de la posición de las minorías parlamentarias en esta materia.—*Juan Fernando Durán Alba*.

TANIA GROPPI (coord.): *Principio di autonomia e forma dello Stato (la partecipazione delle collettività territoriali alle funzioni dello Stato centrale nella prospettiva comparata*, Giappichelli Editore, Turín, 1998, 398 págs.

El libro del que se da noticia responde a una iniciativa más del *Centro di Ricerca e Formazione sul Diritto costituzionale comparato* de la Universidad de Siena. Fruto del último de los coloquios que con periodicidad anual organiza esta institución que se encuentra bajo la dirección de Giancarlo Rolla, catedrático de Instituciones de Derecho Público de dicha Universidad, este libro se dedica a abordar, desde la perspectiva comparada, una de las cuestiones esenciales que ocupan al constitucionalismo contemporáneo, cual es la articulación territorial del poder en el seno de cada Estado y la colaboración de las entidades territoriales en las funciones del mismo.

No cabe duda de que las experiencias actuales de un gran número de ordenamientos jurídicos se encuentran inmersas en la (re)definición del reparto territorial del poder según las nuevas necesidades políticas de cada país. Y esta tarea está siendo común tanto a sistemas jurídicos de *Common Law* (Reino Unido) como a ordenamientos con constituciones escritas; a organizaciones políticas de amplia consolidación histórica, como a ordenamientos jurídicos recién constituidos (países de la Europa del

Este, Sudáfrica); a Estados difusamente extendidos por todos los continentes (América, África, Europa, Oceanía); tanto a sistemas territoriales de corte federal (Canadá, Australia, Estados Unidos) como a otros menos (Italia) o apenas descentralizados (países de Centroamérica); tanto respecto de las entidades territoriales de ámbito regional o estatal (*Länder*, Comunidades Autónomas, Regiones políticas portuguesas y belgas), como a las entidades locales.

Algunas líneas maestras en tan prolija realidad pueden deducirse tanto de la facilidad con la que los modelos constitucionales se comunican en nuestros días de un país a otro, como de las raíces comunes que caracterizan a determinados ordenamientos jurídicos. Eso es lo que explica que en estas nuevas tendencias de la descentralización territorial del poder, esté presente en muchos casos el recurso a propuestas copiadas o adaptadas de otros países; y este es el motivo también de que se puedan deducir algunos principios esenciales a estos procesos, que son los que enmarcan su desarrollo.

Desde esta perspectiva, son muy interesantes las aportaciones que realiza en su artículo el profesor Giancarlo Rolla, acerca de las tendencias y de los problemas actuales de la autonomía constitucionalmente garantizada de las entidades territoriales. Para el autor, un punto de partida esencial ha de ser la comprensión de la autonomía territorial como un derecho de las entidades subestatales, que como tal ha de ser garantizado por el ordenamiento y desde el que se ha de estructurar toda la arquitectura del reparto territorial del poder. En este sentido, para el profesor de Siena, es especialmente significativa la previsión del artículo 2 de nuestra Constitución, así como las disposiciones de la nueva Constitución sudafricana por lo que se refiere a los derechos de las comunidades que integran este país. Sin duda, los derechos fundamentales de los ciudadanos y en especial el principio de igualdad, son el límite infranqueable del derecho que asiste a las colectividades territoriales para autoorganizarse políticamente; pero el reconocimiento de la subjetividad institucional de las diversas comunidades integradas en un Estado —y, por ende, del pluralismo territorial propio del mismo—, es el elemento clave en nuestros días para articular territorialmente a los Estados e incluso a los entes supranacionales. De esta forma, y partiendo de estos principios, el sistema podrá ser lo suficientemente dinámico para adaptarse a las necesidades de cada momento, apoyándose en los principios cooperativo (propio del federalismo de cuño anglosajón), dispositivo (del que es buena muestra nuestro proceso autonómico) y participativo (en cuya concreción no es nada desdeñable la experiencia de los *Länder* alemanes); principios que permitirán organizar territorialmente el Estado de forma plural evitando las tendencias disgregadoras, como recuerda el profesor Rolla.

Junto a la reflexión general que se acaba de referir, algunas de las aportaciones de este libro inciden en cuestiones más concretas acerca de la evolución de la organización territorial del poder en nuestros días. En este orden de cosas, Silvio Gambino pone el acento en la tendencia confluyente que caracteriza en la actualidad a las formas territoriales de tipo federal y de tipo regional. El autor no puede dejar de tener como marco de referencia los planteamientos de reforma del sistema regional en Italia, que no han podido ser definitivos a causa del fracaso de la reforma constitucional iniciada en 1997. Aun así, y desde la acción legislativa, el proceso de descentralización política, tanto en

el ámbito regional como en el ámbito local, ha experimentado significativos avances en este país, como pone de manifiesto el profesor Gambino cuando se refiere a la recientemente aprobada Ley 59/1997, que confiere nuevas funciones y tareas a las regiones y a los entes locales; ley que aunque sólo puede actuar los principios del federalismo en el ámbito de la administración supone, no obstante, un serio avance en el ordenamiento italiano para llevar a efecto la descentralización funcional, administrativa y política tan solicitada en el mismo. A este proceso de descentralización política en curso en Italia se refiere también el artículo de Marco Orlando, dedicado al cuasi federalismo fiscal introducido con la Ley 662/1996, que prevé la creación de un nuevo impuesto de carácter regional y la participación de las regiones en un porcentaje del Impuesto de la renta de las personas físicas (IRPEF en Italia). Por último, en su artículo acerca de la cooperación regional transfronteriza y de la titularidad del poder exterior del Estado, Lucio Pergoraro y Angelo Rinella ponen de manifiesto que la referida Ley 59/1997 puede otorgar alguna nueva facultad a las regiones italianas en esta actividad de relieve internacional, pero en ningún caso hasta alcanzar el *treaty making power* —aún angosto— que corresponde a los cantones suizos o los *länder* austríacos en sus relaciones con dichas regiones italianas.

Es interesante resaltar que esta nueva Ley 59/1997, introduce en el ordenamiento italiano el principio de subsidiariedad como criterio para definir el ente territorial competente para adoptar una determinada decisión política de carácter administrativo, con vistas a hacer más eficaz y racional el sistema. En este sentido, hay que tener en cuenta que aunque el ordenamiento comunitario introduce ya este principio en relación con la actuación de las instituciones comunitarias, sin embargo, como bien señala en su escrito Ilenia Massa Pinto, esta previsión comunitaria no afecta a los sujetos periféricos a la Unión (entes subestatales), que no son referentes directos de la misma y que, en consecuencia, participarán en el ámbito europeo de adopción de decisiones de acuerdo con las previsiones y con las reglas de Derecho constitucional interno sobre el reparto de competencias en el seno del Estado. A este respecto, la autora aporta también interesantes reflexiones acerca de la articulación de la participación de los *Länder* alemanes en las instituciones europeas y de la reciente jurisprudencia del *Bundesverfassungsgericht* sobre la cuestión.

A la intervención de los entes territoriales subestatales en la adopción de decisiones de ámbito estatal o supranacional, se dedican también otros artículos del libro del que se da noticia. Sobre esta cuestión, son interesantes las aportaciones de Marc Carrillo acerca de la reforma del Senado español. *De lege ferenda y de constitutione ferenda*, expone el autor cuáles habrían de ser las cuestiones esenciales que una reforma de nuestra Cámara Alta debería abordar para convertirla en una auténtica Cámara de representación territorial. Así, sería preciso modificar tanto la forma de elección de la misma como las funciones a ella asignadas, pudiéndose tomar como referente un modelo como el del *Bundesrat*, que ha probado sobradamente su eficacia. Además, esta Cámara habría de convertirse en el *locus* donde se exteriorizara la colaboración entre las Comunidades Autónomas y el Estado y el control de dicha colaboración.

En otro orden de cosas, merecen resaltarse los artículos que se dedican a la partici-

pación de los Estados miembros —o de los entes regionales— en dos funciones vinculadas con la garantía de la Constitución. Por una parte, Tania Groppi analiza —desde la teoría y la práctica— la participación de los Estados en la revisión de las constituciones federales. Dedicando su análisis a los Estados federales de cuño anglosajón, la profesora de Siena parte del modelo originario sobre la cuestión —la Constitución de los Estados Unidos—, analiza el sistema australiano de revisión constitucional —en el que confluyen elementos de democracia representativa, de federalismo y de democracia directa—, para concluir con la teoría y la realidad del conflictivo orden constitucional canadiense y de la problemática integración en el mismo de la provincia francófona del Quebec. A partir de estas experiencias, para la autora los éxitos (Estados Unidos, Australia) o los fracasos (Canadá) de la aplicación práctica de los procedimientos de reforma constitucional, dependerán en gran medida de que se esté en presencia de un federalismo homogéneo o heterogéneo.

Por otro lado, Nicola Vizioli se ocupa en su estudio del sistema de elección de los jueces constitucionales en los Estados descentralizados. Tomando como punto de partida las previsiones de la Constitución española de la II República, que preveía la participación de las regiones en la designación de los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales, el autor repasa los ordenamientos belga, austríaco y alemán —y sobre todo la realización práctica de los mismos—, en los que se pone de manifiesto sin ninguna duda que la influencia de los pactos entre los partidos políticos (fundamentalmente entre los dos mayoritarios en el país) y la adopción de repartos por cuotas de magistrados entre éstos, es una realidad con amplia difusión espacial y temporal. Además, mecanismos como las comparecencias de los propuestos ante el órgano constitucional encargado de la designación —y significadamente las asambleas legislativas— y la intervención del partido no proponente a los meros efectos de vetar a los candidatos que *corresponde* proponer a la otra formación política, son también comunes en las experiencias constitucionales referidas.

Otra serie de artículos del presente libro se dedican a dar cuenta de algunos procesos de descentralización política en marcha —ya se trate de una descentralización de carácter general, ya se refiera a concretas competencias—; procesos que en algunos casos han de considerarse fracasados. Así, merece resaltarse el trabajo de Laura Ammannati acerca de la construcción de la Europa de las regiones en el ámbito de la Unión Europea. Como señala la profesora italiana, esta construcción se ha centrado fundamentalmente en la creación del Comité de las Regiones, órgano de consulta del Consejo y de la Comisión —que no institución comunitaria— que por sus propias competencias y su forma de designación, y por la forma en que se ha organizado desde su creación, no puede servir —o al menos no de modo autosuficiente— para la consolidación de un marco comunitario en el que se garantice adecuadamente la intervención de los entes territoriales subestatales en la adopción de decisiones de la Unión Europea.

Mucho menos halagüeña aún es la experiencia de descentralización territorial en los Estados de América Latina. Al respecto, y por lo que se refiere a Centroamérica, el profesor costarricense Rubén Hernández Valle pone de manifiesto el fuerte carácter centralista de los Estados centroamericanos, cuya causa fundamental se puede encon-

trar en la herencia colonial, en la forma de gobierno presidencial y en la escasa presencia en los mismos de regiones étnicas, lingüísticas o culturales. En esta área del continente americano, la descentralización política apenas existe y sólo se puede tomar en consideración a las entidades locales y, más en concreto, a la capital del Estado (como señala el autor, obtener la alcaldía de la capital suele ser el paso previo para conquistar la presidencia de la nación). En sentido similar a lo que se acaba de exponer se expresa Lorenzo Luatti respecto de los teóricos Estados federales latinoamericanos (Argentina, Brasil, Méjico, Venezuela), dotados de una Constitución federal nunca aplicada desde la perspectiva de la efectiva autonomía política de los entes territoriales, a causa de la práctica centralista heredada del colonialismo, práctica prolongada como consecuencia de las necesidades de la independencia y consolidada en razón de las exigencias del Estado social. No es de extrañar que el autor califique al federalismo latinoamericano como federalismo *virtual*.

Según pone de relieve el profesor portugués Jorge Miranda, tampoco se puede considerar plenamente realizado el proceso descentralizador en su país, hasta el punto de que ese proceso sólo se ha concretado en el ámbito insular (regiones autónomas de Madeira y de Azores). En este sentido, el autor se muestra partidario de que se hagan efectivas las previsiones constitucionales de creación de las regiones administrativas en el territorio continental, siendo éste uno de los empeños políticos fundamentales en la actualidad portuguesa, pero —como es sabido— ese nuevo intento ha fracasado en el reciente referéndum realizado en este país (1998). En cualquier caso esta decisión referendaria, como recuerda Jorge Miranda, no puede tener carácter resolutivo —la creación de estas regiones administrativas está expresamente prevista en la Constitución—, sino solamente suspensivo, aunque parece que las condiciones políticas en Portugal —y las opciones manifestadas por el electorado— hacen inviable a corto plazo esta posibilidad.

Con respecto a concretos procesos de descentralización política cuyos resultados finales no son todavía verificables, el estudio de Eleonora Ceccherini se centra fundamentalmente en el proceso de descentralización (*devolution*) y de reorganización institucional que se ha iniciado en el Reino Unido, analizando también la organización subestatal de algunos países del *Commonwealth* (Canadá, Australia, Sudáfrica). En cuanto al Reino Unido, recuerda la autora que el proceso de reforma de la Cámara de los Lores difícilmente podrá hacer de la misma una Cámara de representación territorial (como de hecho no lo son en la práctica —salvo el aún no consolidado Consejo Nacional de las Provincias sudafricano— el Senado canadiense o australiano, más inspirado el primero en la Cámara de los Lores de la metrópoli que en el Senado norteamericano, o convertido el segundo en una reproducción de la Cámara baja como consecuencia del sistema electoral australiano), pudiendo alcanzar únicamente su posible reforma a su mayor democratización. En consecuencia, el proceso de regionalización en el Reino Unido se centra fundamentalmente en el proceso de *devolution* y de creación del Parlamento de Escocia y de la Asamblea de Gales. Otros intentos anteriores en el tiempo podríán hacer pensar en el fracaso del mismo, pero los referenda de 1997 en esos territorios permiten aventurar la factibilidad del mismo.

Por lo que se refiere a ámbitos competenciales específicos objeto de descentralización, Gema Rosado Iglesias dedica su estudio al proceso de regionalización del sistema televisivo en la experiencia comparada (se refiere acertadamente la autora, además, al interés que suscita la propuesta legislativa que pretende reformar —en nuestro país— la regulación del servicio público de televisión autonómica, para permitir la gestión indirecta —privada— del mismo). Mientras que Guerino D'Ignazio se ocupa en su artículo de los modelos de distribución de competencias locales en los Estados Unidos (resaltando la inexistencia en la Constitución de este país de una garantía específica de la autonomía local —a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en la Constitución italiana o en la española—, dependiendo la salvaguardia de dicha autonomía de las previsiones de la constitución de cada estado de la federación, y caracterizándose el sistema por una fuerte injerencia del poder estatal en el ámbito local).

Para concluir, hay que resaltar el trabajo de Javier Jiménez Campo dedicado a la posibilidad de tutelar un ámbito específico de descentralización política, cual es el de las autonomías locales, a través del Tribunal Constitucional; cuestión ésta que se encuentra de plena actualidad en nuestro país. Desde una perspectiva estrictamente constitucional, dejando de lado las implicaciones —y los pros y los contras— políticos que subyacen a la cuestión, analiza el autor las posibilidades que deja abiertas nuestro ordenamiento constitucional, para introducir por vía legislativa un nuevo procedimiento que sirva de tutela de la autonomía local ante el Alto Tribunal. En primer término, para Jiménez Campo es fundamental tener en cuenta que la cláusula de apertura del artículo 161.1.d) de la Constitución no habilita cualquier ampliación competencial del Tribunal Constitucional mediante Ley Orgánica. Así, en segundo lugar, la Ley Orgánica no podrá desfigurar ni alterar la identidad constitucional de los procesos creados directamente por la Constitución; y además, en tercer lugar, tampoco podrá otorgar carácter principal a la intervención del Alto Tribunal cuando se pueda deducir de otras previsiones constitucionales la exigencia de la intervención primera y principal de los tribunales ordinarios [y en concreto, como señala el autor, eso se deriva en nuestro ordenamiento del art. 153.c) de la Constitución, que preve que el control de la actividad administrativa y reglamentaria de las Comunidades Autónomas debe ser realizado por la jurisdicción contencioso-administrativa]. Sin posibilidad de profundizar más acerca de los argumentos que destila el autor para poner de manifiesto la problematidad de la tutela de la autonomía local por el Tribunal Constitucional, hay que señalar que en su conclusión final considera Jiménez Campo que, de crearse este sistema —y teniendo siempre presentes los problemas de definición de los legitimados en el proceso creado y del parámetro para determinar la validez o no (con arreglo a dicho principio constitucional de la autonomía local) de la norma legal impugnada—, el mismo debería ser mediato (pudiéndose actuar solamente después de la previa intervención judicial) e indirecto (ejercitable ante la negativa del órgano judicial de plantear la cuestión de inconstitucionalidad acerca de la norma legal presuntamente vulneradora de la autonomía local).—*Carlos Ortega Santiago*.

ECKHARD JESSE y KONRAD LÖW (eds.): *Wahlen in Deutschland*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, 248 págs.

Bajo el título genérico de «Elecciones en Alemania» se recogen una serie de aportaciones de gran calidad que son en su mayoría reelaboraciones de los trabajos presentados en el Noveno Simposio del Grupo de Política de la Sociedad para la Investigación sobre Alemania, que tuvo lugar en Berlín, los días 8 y 9 de noviembre de 1996.

Si hubiera que destacar un *leitmotiv* común a todas ellas, éste sería quizá el deseo de enfatizar la diferencia entre los procesos electorales en los sistemas democráticos y en los sistemas dictatoriales, deseo que viene en gran parte marcado por la traumática historia alemana del presente siglo. El título de la primera de las aportaciones incluidas en el libro, «Criterios para la determinación del carácter democrático de las elecciones», expresa bien este afán, al que el resto de los autores han contribuido desde diversas perspectivas epistemológicas (derecho, ciencia política, historia), para ofrecer en conjunto una visión, si no exhaustiva, sí al menos muy representativa, de las cuestiones más debatidas en el marco de los estudios electorales en Alemania.

La Ley Fundamental de 1949, a diferencia de la Constitución de Weimar, no sienta las bases del sistema electoral, pero exige que las elecciones sean *democráticas*, además de marcar una serie de principios generales del derecho electoral (sufragio universal, libre, igual, directo y secreto). El respeto a estos principios, según entiende Eckhard Jesse en el citado primer capítulo, es ciertamente necesario para que las elecciones sean consideradas como democráticas, pero no es suficiente. Según este autor, es preciso también que la elección se desarrolle en un contexto de pluralismo y con un respeto a la *libertad de la elección* entendida, en un sentido amplio, como libertad de opción, libertad de oferta y libertad de revisión de la opción, o lo que es lo mismo, periodicidad de la elección.

Esta visión parte de una interpretación del orden constitucional democrático como un orden asentado sobre el principio de soberanía popular, pero enmarcado dentro de la *teoría concurrencial de la democracia* (Schumpeter) y en conexión con la teoría del pluralismo, en donde encuentra anclaje también la necesidad de un mínimo consenso ético en la sociedad (Fraenkel), representado por los derechos fundamentales y los derechos humanos. Para Jesse, por tanto, sólo partiendo de la no absolutización de la soberanía popular, de su limitación sobre la base de ese mínimo consenso ético, es posible que las elecciones puedan cumplir con su función de «acto decisivo de legitimación del Estado constitucional democrático».

Es cierto, como señala el propio Jesse, que los criterios de democraticidad no están exentos de polémica, que puede haber una discusión sobre el alcance de la universalidad (a la que está dedicada el capítulo octavo del libro, firmado por Johannes Singhammer), o sobre la interpretación del principio de igualdad del sufragio (al que está dedicado el capítulo séptimo, del cual es responsable Hans-Jörg Bücking). Pero, pese al disenso que pueda existir sobre cuestiones puntuales, debe partirse, según Jesse, de un consenso mínimo en torno a la concepción concurrencial y pluralista de las elecciones, y en torno a los derechos fundamentales, como presupuestos esenciales de la *legitimidad democrática*.

Los dos siguientes capítulos del libro están centrados en la controversia sobre los sistemas electorales. Se trata aquí, una vez identificados los criterios de la «democrati-cidad» de las elecciones, de determinar qué sistema electoral encaja mejor con dichos criterios. En opinión de Werner Kaltefleiter, autor del capítulo segundo del libro, tal cuestión, planteada en términos cuasi-ideológicos, como la búsqueda del sistema más *justo*, carece totalmente de sentido. En su opinión, es preferible hablar de «modos de actuación de los sistemas electorales» (ese es precisamente el título de su aportación) en relación con su resultado en términos de capacidad de gobierno, control del go-bierno y protección de las minorías. Según la valoración que demos a cada uno de estos resultados el sistema electoral más justo será uno u otro. El sistema electoral, por tanto, no es más que un medio, una tecnología constitucional, en referencia expresa a la idea de ingeniería constitucional de Sartori (y en última instancia a Popper).

El tercer capítulo se debe a la pluma de Dieter Nohlen, que lo consagra a un estudio comparativo de sistemas electorales contemporáneos e históricos, concluyendo en una defensa, casi en términos laudatorios, del sistema proporcional personalizado vigente en la República Federal Alemana.

Los criterios de valoración tenidos en cuenta son tres. En primer lugar, la *representación*, entendida en un doble sentido, como representación de los grupos sociales más relevantes (minorías, mujeres) y como *fair representation* de los distintos intereses y opiniones políticas. En segundo lugar, la *concentración*, entendida como agregación de intereses sociales y políticos, en orden a una mayor capacidad de decisión y de actuación políticas. En tercer lugar, se tiene en cuenta también la *participación*, entendida como la posibilidad de los electores de plasmar a través del sufragio su voluntad (por ejemplo en una lista abierta frente a una lista cerrada). Junto a ellos, también deben ser valorados, según Nohlen, la *sencillez* del sistema, entendida como capacidad para ser comprendido y utilizado de forma inteligente por los electores, y la *legitimidad* del sistema, no sólo como aceptación general del resultado y del propio sistema, sino también como contribución a la legitimidad del sistema democrático en su conjunto. Sin embargo, estos dos últimos criterios no son tenidos en cuenta por el autor, el primero por su carácter de criterio instrumental al servicio de los tres primeros citados, y el segundo por las dificultades que entraña su evaluación.

La conclusión es, para Nohlen, un resultado más que satisfactorio del sistema de doble voto alemán en relación con todos los criterios, eso sí, concediendo que otros sistemas pueden ser mejores en relación con alguno de los aspectos tratados y sin negar que el sistema alemán, como todos, es susceptible de mejora.

Los tres siguientes capítulos del libro, de gran interés, vuelven la mirada hacia el pasado analizando los caracteres propios de las elecciones y las consultas populares en regímenes totalitarios, elecciones que se caracterizan precisamente por la ausencia real de elección, tomando como objeto de estudio dos ejemplos de la propia historia alemana: el Tercer Reich (Otmar Jung) y la República Democrática Alemana (Konrad Löw y Hans Michael Kloth).

Resultan particularmente interesantes las coincidencias que se descubren entre procesos electorales realizados en dictaduras de distinto signo político. Así, Löw en-

cuentra numerosas similitudes, de una parte, entre las elecciones de marzo de 1933 y las realizadas en la Zona de Ocupación Soviética en el otoño de 1946; y de otra parte, entre los plebiscitos de 1938 y 1949, existiendo en este último caso una coincidencia incluso en cuanto a la configuración gráfica de las papeletas de votación: en ambos casos la casilla del «sí» es mucho mayor que la del «no».

Si la legitimidad de los regímenes totalitarios les viene dada por otros caminos distintos a los de la soberanía popular: el destino de la raza, el proceso histórico de lucha de clases, etc, nos podemos preguntar, y así lo hace Löw, qué funciones desempeñan estas pseudoelecciones o «elecciones aparentes» (*Scheinwahlen*: nombre que recibían las elecciones de la RDA desde la RFA). En el caso de la RDA, por detrás de las funciones oficiales, se descubre una intención de emulación de la democracia de cara a la República Federal y una necesidad del régimen de demostrar su poder a través de la movilización, forzosa en muchos casos, del electorado.

Kloth aborda en el sexto capítulo la reforma electoral de la RDA de 1989, relativa a las elecciones municipales. Dicha reforma trata de presentarse en su momento como una liberalización del régimen, ampliando el derecho de candidatura y reconociendo el derecho de sufragio a los extranjeros residentes, lo cual significaba ir más lejos que la propia RFA. A juicio del autor, sin embargo, se trató de una reacción a corto plazo, en respuesta a las movilizaciones sociales de oposición al régimen que estaban adquiriendo ya una fuerza considerable, reacción que no puede por tanto interpretarse como parte de una evolución sistémica de hondo calado. La reforma, además, se orientaba fundamentalmente hacia el exterior, tratando de mejorar la deteriorada imagen del régimen comunista. En cuanto a sus resultados, Kloth entiende que fue una reforma contraproducente como lo demuestra, por ejemplo, el rechazo generado en la población por la concesión del derecho de sufragio a los extranjeros. Se llega así a la conclusión de que en este episodio se hizo patente la incapacidad del régimen para reformarse desde dentro.

El siguiente capítulo del libro, del cual es responsable Hans-Jörg Bücking, se centra en la polémica suscitada en Alemania sobre el precepto de la Ley electoral que permite a los partidos que obtengan al menos tres escaños en los distritos uninominales acceder al reparto proporcional en el *Land*, aunque no hayan superado la barrera del 5 por 100 (*Grundmandatsklausel*) y sobre el fenómeno de los mandatos suplementarios (*Überhangmandate*) que se produce cuando un partido obtiene en un *Land* más mandatos directos que los que le corresponden según el reparto proporcional. Se trata de dos cuestiones profusamente tratadas por la doctrina y la jurisprudencia constitucionales alemanas y no es para menos, porque lo que está en juego en ambos casos es el principio de igualdad del sufragio, en el sentido que le ha dado la doctrina del Tribunal Constitucional Federal, no sólo como igualdad del valor aritmético de los sufragios, sino también como igualdad del valor de los mismos en cuanto a su incidencia en el resultado de la elección.

La polémica se recrudeció tras las elecciones de 1994 que dieron lugar a un número inusitado de recursos, los cuales han sido recientemente resueltos por el Tribunal Constitucional Federal en el sentido de considerar compatibles ambos fenómenos con

el principio de igualdad del sufragio. Bücking se muestra contrario a la decisión del Tribunal al que, de forma nada lisonjera, acusa de haber actuado movido por intereses políticos. Cabe destacar, por lo demás, que en este capítulo —el más amplio de los que componen el libro—, se ha hecho un meritorio seguimiento de esta polémica desde los primeros tiempos de la República Federal y que, a través suyo, nos encontramos con un estudio de gran profundidad sobre el significado del principio de igualdad del sufragio en el Derecho electoral alemán.

El libro se completa con dos pequeñas pero muy interesantes contribuciones. En el capítulo octavo, Johannes Singhammer entra de lleno en la polémica sobre el alcance de la universalidad del sufragio planteando la cuestión del sufragio de los niños, del cual es uno de los mayores defensores como ya pudo demostrar en su calidad de miembro del *Bundestag* y Presidente de la Comisión parlamentaria sobre la infancia. Su propuesta es otorgar la titularidad del sufragio a los niños, pero dejar el ejercicio del mismo en manos de los padres hasta que éstos alcancen la mayoría de edad. Frente a los muchos y muy sólidos argumentos contrarios, Singhammer entiende que esta cuestión merece, al menos, ser debatida en profundidad.

El último capítulo, firmado por Jürgen W. Falter, es un breve análisis comparativo del comportamiento electoral en los *Länder* orientales y occidentales en las elecciones de 1994, en el cual se tienen en cuenta una serie de variables como la edad, la confesión religiosa, la profesión o la formación de los electores.

Nos encontramos, pues, con una obra en la que destaca el buen nivel de las aportaciones, firmadas por autores de gran prestigio, y que refleja las tendencias actuales de los estudios electorales en Alemania desde un punto de vista multidisciplinar, aunque con una cierta preeminencia de los estudios centrados en cuestiones jurídicas, lo que no nos impide destacar la atención que merecen, también para los juristas, las contribuciones realizadas desde el campo de la ciencia política y de la historia.—*Oscar Sánchez Muñoz.*