

## RECENSIONES



LAURENCE BURGORGUE-LARSEN: *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in context. La justice qui n'allait pas de soi*, París: Editions A. Pedone, 2020.

1. Acaba de publicarse, en Francia, un importante libro sobre un tema importante, escrito por una importante autora; tres cosas que suelen ir de la mano, pero no siempre. Laurence Burgorgue-Larsen es de sobras conocida entre los expertos en la protección internacional de los derechos humanos en Francia, España y América Latina a lo que ayuda su fluido manejo del español. Pero acaso convenga subrayar algunos ingredientes de su amplio currículum para mostrar su especialización y autoridad en el tema e informar a un público más amplio de lectores. Es Profesora de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Sorbona (Universidad París 1). Ha sido Magistrada y luego Presidenta del Tribunal Constitucional de Andorra. Es Vicedirectora del «*Institut de Recherche en droit international et européen de la Sorbonne (IREDIÉS)*», así como Directora del «*Studies Group on International Law and Latin American Law (GEDILAS)*» y del Master «*Human Rights and the European Union*». Entre sus publicaciones en esta materia: «*La Convention européenne des droits de l'homme*» (2019, 3era ed.); «*El diálogo judicial. Máximo desafío de los tiempos jurídicos modernos*» (México, 2013); una obra de referencia, publicada en dos lenguas, como es «*The Inter-American Court of Human Right. Case law and commentaries*» (2011) en coautoría con Amaya Ubeda. Asimismo ha coordinado: «*La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne saisie par les juges*

*en Europe / The EU Charter of Fundamental Rights as apprehended by National Judges*, (2017); «Derechos humanos en contexto en América latina. El impacto del sistema interamericano de derechos humanos en los Estados partes» (2016); y «*Le défi de l'interprétation de l'interprétation et de l'application des droits de l'homme*», (2017). Tampoco es ocioso advertir, como la dedicatoria del libro ilustra, que nació en Europa (en la fronteriza Estrasburgo), creció en África, y se siente liberada e informada (*affranchie*) en las Américas, que visita con frecuencia.

Sabía de su profundo conocimiento de los sistemas europeo e interamericano de protección de derechos, pues compartimos esta vocación, pero me ha sorprendido gratamente su valiosa información sobre la emergente Corte Africana, muy desconocida para mí y me temo que, en general, por la doctrina española. Una laguna que la investigación viene a colmar. La Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos, subraya el libro, reconoce algunos derechos sociales (condiciones de trabajo justas, educación...); deja un lugar para los deberes (hacia la familia, la comunidad o el Estado), lo que ha sido un viejo debate desde la Declaración Universal; y positiva algunos derechos de los pueblos, lo que resulta más discutible desde la naturaleza fundamental de los derechos que no son meras aspiraciones o ideales políticos. Unos rasgos específicos del sistema africano que

acaso expliquen que no se creara una instancia jurisdiccional hasta 2004.

2. Sólo desde un currículo tan amplio de investigaciones y experiencias personales y profesionales en la materia puede comprenderse que asuma el ambicioso reto de comparar, en un único momento, las tres garantías supranacionales de derechos sucesivamente aparecidas: la Europea (1950), la Interamericana (1969) y la Africana (1981-1998); fuera queda Asia, porque esta cultura de los derechos se detiene por ahora en el mundo islámico como el libro describe.

La dificultad del reto deriva de la misma amplitud del objeto y de la complejidad derivada de las diferencias entre los tres sistemas, pese a sus evidentes similitudes. Muy pocas personas se hubieran atrevido a estudiar, con un enfoque comparado y en medio millar de páginas, un océano de normas, jurisprudencias y bibliografía científica en variadas lenguas. La impactante documentación del libro —de una utilidad casi enciclopédica— muestra que se ha afrontado con rigor y paciencia. Burgorgue-Larsen no elude prácticamente ningún tema ni esquiva las cuestiones polémicas y lo hace con originalidad, reflexión y mucha información. Estoy por ello seguro que esta investigación abrirá la puerta a muchas otras de diferentes investigadores en diversos países y a ulteriores profundizaciones en diversos cabos sueltos de la propia autora. Stendhal decía con elegancia, en el prefacio «*De L'amour*», que en vano un autor puede solicitar la indulgencia del público, porque el hecho de la publicación desmiente cualquier pretendida modestia; es mejor remitirse a la justicia, la paciencia y la imparcialidad de los lectores, y apelaba a estas disposiciones de ánimo. A la luz de estos cánones, estamos ante un libro espléndido cuyo único problema es que su misma densidad genera una lectura no siempre sencilla. Las especificidades de los

tres modelos llevan, tras narrar los aspectos comunes, a inevitables pero dilatadas exposiciones sucesivas de las mismas, lo que obstaculiza una lectura más rápida y fluida: una reducción a síntesis que permita al lector comenzar a pensar por uno mismo. A cambio, como en la literatura, un libro en el que cuesta adentrarse obliga a tejer complejidades con el mismo. Estoy convencido de que mi buena amiga y colega, Laurence, nos irá enseñando poco a poco y diluyendo en pequeñas dosis líquidas lo mucho que en «*Les 3 Cours regionales...*» recopila y argumenta de forma concentrada e intensa. No en balde, el libro aporta un largo índice temático por voces que impulsará seguramente esas investigaciones.

3. El libro se estructura bien en tres títulos y seis capítulos con una sistemática ordenada —muy francesa y cartesiana— y denominaciones escuetas y precisas: justicia singular, evolución, interpretación, aplicación, y un corolario con un interrogante final «Entre el pasado y el presente, cuál es el futuro».

La filosofía o razón de ser del trabajo se deja clara en las primeras páginas con frase lapidaria: «*A la Souveraineté des Etats, elle oppose la Majesté des droits*» (p. 13). No puedo sino compartir la perspectiva: los derechos embridan la soberanía para que no se desboque o descontrole. Vivimos pues momentos de una «soberanía en transformación». Por más que la soberanía sea irreductible, Leon Duguit ya la dio por muerta en 1920 en su viaje a Nueva York, pero se equivocó. No obstante, tenemos unos «Estados constitucionales» cada vez más «convencionalmente limitados» en sus actuaciones por unos derechos fundamentales que vienen protegidos jurisdiccionalmente en extensos espacios supranacionales. El inmenso ámbito espacial y personal del Convenio Europeo me parece que condiciona el entendimiento de sus normas, porque la riqueza de los

conflictos y supuestos de hecho y del pluralismo cultural europeo conlleva diversos entendimientos de las instituciones, y ensancha los contornos de esas normas convencionales que reconocen los derechos. Es, en todo caso, un nuevo escenario regional que transforma las viejas soberanías nacionales.

De forma complementaria, afirma: «*La justice des droits de l'homme ne va pas de soi*» (ibídem), nunca ha ido de suyo ni irá jamás —agrega la autora—, las protecciones regionales nacieron «del dolor» y cumplen su función en contextos políticos complejos, porque la razón de Estado no ha desaparecido del espectro internacional. Una frase que se lleva al subtítulo del libro. Parafraseando la obra clásica de Rudolf Ihering, podríamos hablar de «la lucha por los derechos». Ahora ya no en los espacios y garantías constitucionales sino también en los convencionales: una tutela multiniveles con protecciones complementarias y a veces perspectivas diferentes, no siempre compatibles, aunque mucho más a menudo lo sean.

En el capítulo «*singulière justice*» se hacen unas interesantes consideraciones metodológicas. Primero, una decidida apuesta por la universalización de los derechos frente a los relativismos culturales. Son tres Cortes diferentes, pero que emanan de la Declaración Universal de Derechos del Hombre y de una cultura, valores e ideales comunes y probablemente una misma teoría general de los derechos. Segundo, el estudio de tres «tribunales» de derechos en funcionamiento y no de los «Comités» internacionales. Comparto igualmente esta opción, porque no creo pueda predicarse el mismo grado de «vinculación» jurídica a los informes y decisiones de una amplia «comitología» —aunque no puedan dejar de tenerse en cuenta— que a las sentencias dictadas por unos tribunales tras la tramitación de procesos convencionales con todo tipo de garantías —especialmente contradicción e igualdad de armas

procesales—, fundamentación en derechos y motivaciones predecibles. Éste es un riesgo creciente. No son la misma cosa sin desdeñar a los Comités. Tercero, tampoco se abordan las integraciones económicas, aunque la europea —entre otras— tenga una importante Carta de Derechos Fundamentales de la Unión y un Tribunal de Justicia y se produzca una concurrencia de jurisdicciones. Es una opción inevitable para no continuar ampliando más el angular de la cámara, ya muy abierto, hasta difuminar las imágenes, pero las relaciones entre los tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo son insoslayables y determinantes. Por último, la autora asume el riesgo de engendrar contaminaciones epistemológicas al ser una «outsider» europea, aunque intenta evitarse mediante un adecuado distanciamiento. La diferente realidad social de los tres continentes puede producir errores de composición, pero es estimulante el esfuerzo de originalidad y teorización que el libro mantiene constantemente; y la información que aportan cientos de documentadas notas al pie.

4. Sin otro afán que abrir el apetito y provocar la discusión mencionaré algunas de las cuestiones para disputar que en la obra surgen. Burgorgue-Larsen sostiene (p. 77), al analizar la evolución, que las 3 Cortes «no son enteramente dueñas de su destino»: no pueden aprobar un catálogo de derechos ni diseñar su propia arquitectura. Siendo dos afirmaciones ciertas, conviene matizarlas. Primero, porque como ella sabe muy bien y analiza al estudiar la «legitimidad aleatoria», han creado contenidos nuevos de derechos viejos, e incluso nuevos derechos desde cláusulas convencionales muy elásticas y abiertas (vida privada y familiar) mediante sentencias interpretativas y constructivas de normas. Segundo, porque algunas herramientas procesales (medidas cautelares, sentencias piloto...) o buenas prácticas (participación

en la ejecución de las sentencias, asunción de la idea de diálogo judicial, uso estructural de la proporcionalidad) han sido construidas por la jurisprudencia europea o por actividades menos formales del Tribunal.

Es interesante lo que se llama la existencia de un «*décloisonnement*» (p. 247 y ss), y podríamos traducir como una descompartimentalización o eliminación de compartimentos cerrados que lleva a la apertura de estos sistemas regionales a muy diversas «fuentes externas». Esta apertura contribuye a un proceso de enriquecimiento de estas Convenciones, aunque a veces se les reproche por algunos que sea de manera más o menos oportunista o selectiva. Las 3 Cortes han seguido una perspectiva cosmopolita pero con distinta intensidad. Así p.ej. en materia de interpretación al acudir a las normas de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados o al consenso europeo, y en muchas materias a las normas del Consejo de Europa o de la OEA y la OUA. Todo lo cual plantea la cuestión de la fidelidad a la voluntad de los Estados y a las respectivas Convenciones que, no obstante, albergan cláusulas de apertura. Gerald L. Neumann en un artículo sobre la Corte Interamericana ya había planteado el dilema de si un buen tribunal internacional se justifica mejor desde una «heterolegitimidad», fundada en el respeto al consentimiento de los Estados, o desde una «autolegitimidad» que le lleva a garantizar derechos de concretas víctimas y a establecer lazos directamente con los justiciables y la opinión pública. Probablemente, el marco no es dual, no hace falta elegir y pueden coexistir ambas legitimidades. Para avanzar en sentencias piloto y el control de convencionalidad de las leyes, me parece que es bueno que el TEDH se apoye en el consentimiento de los Estados expresado en recomendaciones del Comité de Ministros sobre cómo reparar violaciones estructurales o

repetitivas de derechos. Pero el reconocimiento y reparación de graves violaciones de derechos de concretos justiciables en situaciones de violencia en Chechenia o el Kurdistán no puede depender del consentimiento de los Estados demandados, o un tribunal de derechos sería un concepto imposible con una función inútil.

De esta eliminación de compartimentos estancos, se extraen efectos clásicos y heterodoxos (p. 289), que la autora hace un esfuerzo en describir tal y como son: el entrecruzamiento de las protecciones, que puede producir la modificación de los textos de protección; la apropiación de nociones ya definidas en otros escenarios mediante importaciones y exportaciones; la valoración de los contextos (v.gr. la violencia en los conflictos armados internos o internacionales) a efectos interpretativos (la cuestión de las leyes de amnistía), lo que denomina «proceso interpretativo contextual» (p. 304); el uso de jurisprudencia de los otros sistemas regionales o de la jurisprudencia internacional penal; la identidad cultural de los pueblos autóctonos; el enriquecimiento por la combinación normativa en una interpretación sistemática; las ideas de no discriminación y vulnerabilidad como vectores con una amplia eficacia transformadora y el uso de efectos concordantes o disonantes; la intersección de las respuestas de múltiples entidades, etc. La sistematización me parece muy amplia y compleja, son tres jurisdicciones y miles de casos, y es harto difícil ordenar unas decisiones judiciales orientadas por una interpretación más tópica que sistemática. Me temo que la comprensión de cada uno de estos criterios requiera un esfuerzo de construcción doctrinal independiente hasta erigirse —probablemente sólo algunos de ellos— en verdaderos principios o categorías jurídicas.

5. Las conclusiones y otras reflexiones que al final del libro se asumen comienzan

remarcando el carácter irreductible de la soberanía y los diferentes contextos en que surgieron los tres sistemas regionales. Una Europa dividida y golpeada por los totalitarismos. Unas Américas que no se habían liberado todavía de los regímenes militares, vivían en un contexto autoritario bajo la dominación estadounidense del panamericanismo y buscaban su democratización; compartiendo continente con unos Estados Unidos demasiado a menudo reticentes a ratificar las grandes convenciones internacionales, lo que se califica como un «cisma cultural interamericano» (p. 93). Una Carta Africana que se adopta en 1981 por una serie de Estados francófonos con dos décadas de independencia junto a otros que accedían a la misma, todos ellos magnificando su soberanía, a veces en un contexto de violencia o desde una aproximación reactiva frente al comunismo. También han sido diferentes las posteriores evoluciones de los tres sistemas y tanto los orígenes como las evoluciones se describen muy bien en el libro. Si bien los tres sistemas comporten las amenazas provocadas por el populismo (que Burgogue-Larsen ya ha estudiado en otro excelente libro) y los nuevos autoritarismos. Un fenómeno que la profesora de París llama una «*déconsolidation*» (institucional y sustancial) democrática. Un rasgo que debe unirse a las regresiones en el multilateralismo. Hasta el punto de que la autora cree que la «edad de oro» de los derechos del hombre puede haber pasado y estamos en crisis. Este pesimismo sobre el futuro se limita y contrapesa —afirma— por la capacidad de resistencia de las Cortes regionales para continuar protegiendo los derechos y la solidez de su *acquis conventionnel*, de los estándares convencionales. Por más que no pueda bajarse la vigilancia de las libertades en defensa de la cultura del liberalismo político que los derechos expresan frente a

las nuevas prácticas autoritarias o «*iliberal*»: directamente antiliberales o falsamente liberales y constitucionales. Resta saber —se pregunta— si estas jurisdicciones serán fieles a sus orígenes o rebeldes y audaces. Constatando el interrogante, me parece que acaso deban tener ambas caras como un dios Jano: hay un tiempo para cada cosa. Es verdad que a veces la buena *iuris prudentia* es la *iuris audacia* y tanto el TEDH como la Corte Interamericana han sabido ser audaces. La autora advierte que ni la forma de elección de los jueces, su perfil, o el sexo y la paridad ni el contenido de los derechos son cuestiones de legitimidad decididas de una vez por todas (p. 237). Pero en mi libro «La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos» he razonado que la audacia en las transformaciones acometidas por el Tribunal Europeo, un tribunal internacional, únicamente se explica por la lentitud de muchos de los cambios hasta consolidarlos, para que pudieran ser comprendidos, consentidos y asimilados por los Estados.

6. Concluiré recomendado sinceramente el estudio y consulta de este importante libro para todos los interesados en los derechos fundamentales y su protección supranacional y, en general, para los juristas que comparten los valores del constitucionalismo y la defensa de un entendimiento global de los derechos. Es mucho lo que puede extraerse de la obra pero probablemente requiera un esfuerzo tan paciente como el que debe haber supuesto su redacción. No hay por qué leerlo de una vez, pero sí debe leerse, porque se va a erigir en una obra de referencia.

JAVIER GARCÍA ROCA

*Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad Complutense de Madrid*

JOAQUÍN VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Historia constitucional de España. Normas, instituciones, doctrinas*, Madrid: Marcial Pons, 2020 (Edición y prólogo de Ignacio Fernández Sarasola).

Con esta publicación, la editorial Marcial Pons ha puesto a disposición de todos esta espléndida «Historia constitucional de España», obra póstuma de Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo. Obra que ha podido ver la luz, gracias al profesor Ignacio Fernández Sarasola, también de la Universidad asturiana.

Nada más lejos de la ortodoxia de una recensión que hacer alusión a circunstancias personales del que la realiza. Pero el que escribe estas líneas no quiere caer en ingratitud al no expresar que tiene una doble fortuna, la de haber conocido al profesor Varela y la de conocer al profesor Fernández Sarasola, a los que con profundidad admiró y admira respectivamente. Hijo soy del alma mater ovetense y allí fui agradado con el magisterio del profesor Ignacio de Otto, a cuya primera promoción de sus alumnos de la Universidad asturiana pertenezco. En 1978 llegó el profesor de Otto a la capital del Principado acompañado de dos jóvenes profesores, Francisco Bastida y el propio Joaquín Varela, con los que compartí encuentros juveniles, dada la proximidad de edad que nos unía a los tres. Al profesor Fernández Sarasola lo conocí ya en Madrid, en mi Universidad, y desde entonces, soy testigo de su brillantez personal y académica, brillantez que su sincera humildad no hace más que realzar.

Si toda recensión requiere de cierto esfuerzo al objeto de ofrecer al posible lector los contenidos de la obra recensionada, en el caso que nos ocupa, la labor se allana al contar con un prólogo y una introducción donde se da cuenta ajustada de lo que el lector se encontrará con la lectura de la obra.

«La Historia constitucional de España» es la culminación de la fructífera trayectoria investigadora y docente del profesor Varela que se extendió durante más de cuatro décadas. Con ella se aporta un texto de referencia a la historiografía constitucional española que reclamaba una obra sistemática y unitaria. Como dice el profesor Fernández Sarasola en el prólogo «lo que el lector tiene en sus manos es la esencia de Joaquín Varela, el relato de una vida dedicada a la historia constitucional y que lo convirtió en un maestro, cuyo magisterio está destinado a perdurar». También nos confiesa en el mismo lugar que el propio profesor Varela, le encomendó la misión de acabar la obra en la que ha puesto lo mejor de sí mismo, conociéndole, ese mejor adquiere rango de excelencia, lo que le ha merecido la dedicatoria de esta monografía por parte de su autor.

En el prólogo, Joaquín Varela, nos ofrece generosamente la metodología que fue perfilando a lo largo de su vida académica para afrontar el estudio tanto de la Historia constitucional de España como del constitucionalismo comparado. Este método consiste en examinar de un lado, el ordenamiento constitucional, las instituciones que este vertebra y los derechos que reconoce y garantiza, y de otro, la reflexión intelectual que ese examen suscita, sin perder de vista en ambos casos su conexión con la dinámica política. Es un método que conjuga tanto la historia jurídica de las Constituciones y de otras normas claves en la configuración del Estado y de los derechos como la historia filosófica del pensamiento constitucional.

En el libro, escrito con una prosa limpia que facilita una lectura ágil y amena,

se abordan tres grandes cuestiones: las vicisitudes de las Constituciones españolas, el tipo de Estado y la forma de gobierno que pusieron en planta, y el alcance de los derechos constitucionalmente reconocidos. En el desarrollo de estos temas, el lector se encontrará con respuestas a preguntas como ¿Quiénes crearon las Constituciones? ¿Cómo las crearon? o ¿Cuáles fueron las cuestiones más polémicas? Todo ello con la constatación fáctica del grado de aplicación de cada Constitución a su realidad concreta. Asimismo, al estudiar el debate intelectual sobre el constitucionalismo español, se tiene en cuenta el origen y evolución de los partidos políticos.

El libro consta de cuatro partes coincidentes con las etapas en las que el autor divide la historia constitucional española. La primera parte, capítulos 1 y 2, se dedica al constitucionalismo desde finales del siglo XVIII hasta 1833, con sus dos textos constitucionales, Estatuto de Bayona y Constitución de Cádiz. En la segunda parte, capítulos 3 a 7 inclusive, se desarrolla el constitucionalismo del siglo XIX, desde el Estatuto Real a la Constitución de 1876. La tercera parte, capítulos 8 y 9 tiene por objeto el constitucionalismo del siglo XX, y partiendo de la Constitución de 1931, pasa por el ordenamiento jurídico-político fundamental de la dictadura franquista hasta llegar a la vigente Constitución de 1978, de la que se estudia su génesis en la Transición democrática y sus características. La cuarta parte consta de un solo capítulo, el décimo, en el que se examina la trayectoria del Derecho político español.

Para ilustrar la excelencia de esta magna obra me gustaría llevar la atención sobre dos de sus capítulos, en concreto el cinco y el diez. El primero, el capítulo cinco, forma parte de los nueve primeros capítulos, dedicados todos ellos, como ya se ha dicho, a etapas de la historia constitucional española, y se escoge por simples preferencias

personales que por el período histórico que contempla, profesa el que esto escribe. El segundo, capítulo diez y último, porque constituye un original estudio sobre la trayectoria del derecho político.

El capítulo cinco, titulado «El constitucionalismo durante el sexenio democrático: rupturas y continuidades» se ocupa, como su título indica, solo de seis años, pero seis años de espíritu renovador, y tan azarosos, que en tan breve período de tiempo, España vivió una revolución, un cambio de dinastía reinante, la primera experiencia republicana, un proyecto de república federal, una dictadura y una restauración monárquica.

La Revolución Gloriosa en septiembre de 1868 supuso el derrocamiento de Isabel II y la encomienda al General Serrano de un Gobierno provisional que proclamó el sufragio universal masculino y convocó a Cortes constituyentes. En la campaña electoral se debatió ampliamente entre monarquía y república. Un debate difundido por la prensa de todo signo que por fin se podía expresar libremente. Los autores nos precisan que el índice de participación electoral fue el más elevado hasta principios del siglo XX. El voto republicano se concentró en la costa mediterránea y en Madrid y consiguió escaños para personalidades importantes, entre los que se contaron los cuatro futuros presidentes de la Primera República: Figueras, Pi y Margall, Salmerón y Castelar. El proyecto de Constitución se presentó con el deseo de que «olvidando lo pasado y fijando la vista en el porvenir, los hombres y los partidos busquen solo con patriótico empeño el modo de combatir el peligro y la manera de hacer más firme nuestra unión». Tras dos meses de discusión, principalmente en torno a las cuestiones de libertad de culto, sufragio universal y la disyuntiva entre monarquía o república, la nueva Constitución fue aprobada por muy amplia mayoría.

Designado el general Prim como regente, Gobierno y Cortes se afanaron en la tarea de buscar nuevo rey. Empresa nada fácil dada las presiones de las grandes potencias, Gran Bretaña, Francia y Prusia. La posibilidad de una unión ibérica fracasó ante la negativa de la oferta que se hizo al regente de Portugal, Fernando de Coburgo. Al final, fue el príncipe italiano Amadeo de Saboya el que aceptó la Corona. Recién llegado a Madrid su primer acto fue rendir homenaje al cadáver del general Prim asesinado en atentado pocos días antes, dramática escena inmortalizada en expresivo lienzo por Antonio Gisbert.

El amplio reconocimiento de los derechos por parte de los constituyentes de 1869 resultaba muy coherente con un concepto liberal progresista de Constitución. La Constitución de 1869 reconoció los derechos, civiles y políticos, con más amplitud y generosidad que las Constituciones españolas precedentes, y los protegió y garantizó con más eficacia. Varela y Sarasola nos transmiten la viveza de la polémica que se mantuvo respecto a la libertad de culto. Los prelados y feligreses publicaron con profusión, escritos a favor de la exclusividad del culto católico, escritos que tuvieron gran difusión gracias a periódicos como *El pensamiento español*, *La Cruz* o *La Esperanza*. El diputado Juan Varela sostuvo que la libertad de culto era un derecho individual al igual que la libertad de conciencia y de pensamiento. Otros, entre ellos, Cánovas del Castillo, unía la defensa de la libertad a la defensa del culto católico por ser este el único en España. Los republicanos defendían la total separación de la Iglesia y del Estado a fin de que el derecho individual de la libertad de culto fuese enteramente realizado. Castelar defendió con brillantez la radical separación entre la Iglesia y el Estado y fundamentó la libertad religiosa en el Evangelio. Se proclamó el sufragio universal masculino y por primera vez en la

historia de España, se debatió sobre el sufragio femenino con posiciones ya, entonces, absurdas, algunas de las cuales perviven tristemente hoy día en ciertos ámbitos. Muy interesante resulta el debate parlamentario sobre la legalización de la Asociación Internacional de Trabajadores, y elocuente, el silencio sobre la esclavitud, la pena de muerte y los derechos sociales.

De acuerdo con el principio de soberanía nacional el monarca se configuró como un poder constituido y no constituyente. Los partidos que habían apoyado la Gloriosa, concebían al rey como un poder moderador, armónico y neutral por encima de los partidos políticos. Los autores nos recuerdan que el rey Amadeo, fue un rey neutral que si alguna preferencia tuvo, fue, según sus propias palabras «solo por el grupo que más eficaz y democráticamente pudiera gobernar dentro de la Constitución». Tanto el monarca como su consorte, María Victoria del Pozzo fueron dos reyes ejemplares que se encontraron con la enemiga de la Corte. A pesar de sus virtudes y buena voluntad, el rey se vio obligado a renunciar al trono, que no abdicar, por mor de «no encontrar dentro de la ley, remedio para tamaños males». De esta manera se puso punto final al sistema político creado por la Revolución de Septiembre, dando paso a la Primera República.

La renuncia de Amadeo I trajo como consecuencia la proclamación de la Primera República española por parte del Congreso de los Diputados y del Senado, reunidos en sesión conjunta como Asamblea Nacional. La primera experiencia federal española tuvo un proyecto constitucional inspirado en la Constitución de los Estados Unidos de América. En su artículo 1 dispuso que la «Nación española» se componía de los siguientes Estados: «Andalucía Alta, Andalucía Baja, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Castilla la Nueva, Castilla la Vieja, Cuba, Extremadura, Galicia,

Murcia, Navarra, Puerto Rico, Valencia y Regiones Vascongadas». El texto además proclamaba la soberanía popular, reafirmaba el iusnaturalismo al declarar los derechos fundamentales y establecía la separación entre la Iglesia y el Estado. Asimismo la Primera República abolió la esclavitud en Puerto Rico y la restricción del trabajo infantil.

La primera experiencia federal española nació entre las insurrecciones cantonalistas de Andalucía Oriental, Levante y Murcia, donde Cartagena fue su más recalcitrante bastión. Y aunque la Primera República fue reconocida por Suiza, Estados Unidos y Francia, pereció con el golpe de Pavía en medio de la guerra contra los independentistas cubanos, y la tercera guerra carlista, cuando los partidarios del pretendiente Carlos VII habían logrado instaurar un Estado paralelo en las provincias vasco navarras con capitalidad en Estella.

El capítulo 10 y último constituye un exhaustivo estudio sobre la historia del Derecho político español como disciplina. Se parte de la Constitución de Cádiz que en su artículo 368 ordenaba la explicación «de la Monarquía en todas las universidades y establecimientos literarios, donde se enseñen las ciencias eclesiásticas y políticas». Solo dos cátedras se establecieron a este fin, las cuales se concibieron a modo de «catequesis política» como una enseñanza de moral pública destinada a formar ciudadanos. Con el mismo objetivo se llegaron a publicar más de ochenta catecismos políticos en los breves años en que estuvo vigente la Constitución gaditana, Dichos catecismos trataban de explicar al pueblo sus derechos y obligaciones así como el funcionamiento de las nuevas instituciones constitucionales.

Una segunda etapa se circunscribe al período comprendido entre 1834 y 1874. En estos cuarenta años se destacan los cursos de Derecho político que Donoso Cortés

y Alcalá Galiano y Pacheco pronunciaron en el Ateneo de Madrid entre 1837 y 1844, cursos de altura intelectual pero de escaso contenido jurídico-constitucional. También en esta época el plan de estudios de 1836 introdujo en las facultades de Jurisprudencia una disciplina que a partir de 1857 y hasta 1900 pasó a denominarse «Derecho político y administrativo». Desde entonces la expresión «Derecho político» fue habitual en los manuales académicos. Fueron los profesores y no los políticos los que impusieron el estilo dominante en las reflexiones sobre el Estado y la Constitución, si bien, apartándose de Europa en el sentido de distanciarse del Derecho constitucional vigente. El Derecho político se convirtió en una asignatura de carácter enciclopédico, compuesta por una miscelánea de muchos saberes pero sin apenas contenido jurídico.

En el período comprendido entre 1874 y 1930 el Derecho político español tuvo una gran influencia del krausismo; una de sus características fue la minusvaloración del estudio del Derecho positivo, lo que tuvo como consecuencia la poca atención que se dedicó al Derecho constitucional vigente. Los autores hacen un análisis crítico y detallado del Cours de Ahrens que fue texto de los universitarios españoles durante medio siglo y de las obras de Santamaría de Paredes, Adolfo Posada y Gil y Robles.

La Constitución de 1931, concebida como norma suprema y la implantación por la misma de una jurisdicción constitucional, reveló la incapacidad de la doctrina española para comprender dicha dimensión normativa y articular un Derecho constitucional en el seno de la ciencia del Derecho. Por otra parte fue muy relevante el interés de varios profesores patrios por autores extranjeros, sobre todo franceses, británicos y germanos, cuyas teorías fueron de ese modo divulgadas. La asignatura

mantuvo el nombre de Derecho político y su docencia se mantuvo anclada en los esquemas metodológicos del siglo XX, con un gran peso de la teoría del Estado. No obstante, en los profesores Pérez Serrano, Ayala y Llorens se percibe la superación de la dicotomía entre la teoría del Estado y el Derecho constitucional.

El franquismo con la primacía del régimen sobre el Estado supuso la victoria definitiva del Derecho político y la imposibilidad de elaborar una ciencia del Derecho constitucional. En este contexto, el Derecho político mantuvo, cuando no aumentó, su carácter misceláneo de conjunto heterogéneo de saberes sin unidad temática intrínseca, en la que los aspectos jurídico-constitucionales ocupaban un lugar marginal. Tal situación provocó un desplazamiento de estos estudios hacia los tratadistas de Derecho administrativo.

La aprobación de la Constitución de 1978, constitución normativa que implantó una jurisdicción constitucional, hizo inevitable la juridificación del ordenamiento constitucional y la articulación de una ciencia del Derecho constitucional. Lo anterior hizo indispensable separar la ciencia política y el Derecho constitucional. Una separación que si bien supuso un notable progreso de ambas disciplinas, en la actualidad puede encerrar el riesgo del empobrecimiento de un Derecho constitucional reducido a

una visión normativista y apegada a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con abandono de la teoría del Estado, la teoría de la Constitución y la historia constitucional.

El profesor Varela culmina la obra con una recapitulación final en la que al señalar las cinco notas comunes a las seis Constituciones que estuvieron en vigor en todo el territorio nacional durante el siglo XIX, le permite hablar de un mismo Estado constitucional español en dicho período.

El libro cuenta con una profusa bibliografía, en la que se distinguen las fuentes doctrinales, de las normativas y parlamentarias, y se señala la bibliografía citada. Asimismo se completa con el siempre útil índice onomástico.

En definitiva, la «Historia constitucional de España» es un libro logrado y feliz, una obra de referencia, destinada a permanecer en el tiempo para estudio y consulta continuos de todos quienes se interesen por el constitucionalismo histórico español. Homenaje sea tributado, pues, a la memoria del profesor Varela y gratitud al profesor Fernández Sarasola por dar luz a esta magnífica obra que nombraría da a nuestra disciplina.

JUAN DE DIEGO ARIAS  
*Profesor de Derecho Constitucional*  
UNED

JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA. *Derechos fundamentales y forma política*, Madrid: CEPC, 2020.

Nos encontramos con una obra que integra los mejores trabajos del Profesor Solozábal relacionados con los derechos fundamentales y con la monarquía parlamentaria como forma política del Estado y sus implicaciones.

La obra se estructura en tres partes, precedidas por un prólogo. Un total de veinticinco estudios se reparten a lo largo de las tres Partes que componen la obra: la Parte Primera se dedica al análisis de la interpretación constitucional de los derechos fundamentales; la Segunda analiza la forma de Estado y la forma de Gobierno en el sistema constitucional español; y, la Parte Tercera se centra en el estudio de la historia constitucional del Derecho electoral. No obstante, el propio autor considera, como señala en el Prólogo, que todos estos escritos podrían agruparse en dos bloques correspondiéndose a una «Constitución principal» y a una «Constitución institucional» (p. 19).

En la parte primera reúne trabajos donde se analiza desde cuestiones básicas de la Teoría de los derechos fundamentales, sus límites y las garantías institucionales, hasta cuestiones tan controvertidas como las relacionadas con la libertad de expresión y su conflicto con el derecho a la intimidad, analizando el caso de los personajes públicos no políticos; la opinión pública; la enseñanza de valores o el análisis de la dignidad de la persona, explicando asimismo el concepto de Constitución como norma principal, esto es, como norma elemental o sumaria, como norma abierta, con su dimensión estructural e ideológica (pp. 259-260). El autor destaca en este punto la necesidad de interpretar las remisiones al ordenamiento jurídico extraconstitucional y a la realidad extrajurídica, en tanto que,

como insiste el Profesor, tenemos que emplear «una interpretación que no se queda en la propia Constitución» (p. 260). Para el Profesor Solozábal, este tipo de interpretación o creación constructiva de la Constitución tiene lugar «partiendo de la consideración sistemática por el juez de la Constitución, tratándola como un sistema relativo» (p. 261).

En esta primera parte nos traslada la idea de que los derechos fundamentales están anclados en la dignidad personal, y que, a su vez, estos derechos son una manifestación imprescindible de la vida democrática. Sin su reconocimiento y garantía, los individuos dejamos de participar en la sociedad de la que formamos parte. A lo largo de una selección de trece escritos de los numerosos que el Profesor ha publicado al respecto, se nos transmiten las ideas esenciales y básicas del autor en la materia.

Así las cosas, en unos primeros artículos se recogen cuestiones básicas de la Teoría de los derechos fundamentales. El autor se plantea en estos escritos cuestiones como si los derechos fundamentales son siempre derechos públicos subjetivos, la «localización» de los derechos sociales en el texto constitucional, o el papel del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) a la hora de analizar e interpretar los derechos fundamentales recogidos en nuestra Carta Magna, excediendo así su labor de mero intérprete y colmando la falta de completud de los mismos. Y, todo ello, sin olvidar los escritos relacionados con la vinculación de los derechos fundamentales y su anclaje en la dignidad de la persona.

Sobre la clasificación de los derechos fundamentales y su consideración como derechos públicos subjetivos, el autor destaca la faceta política de los mismos,

manifestando que los derechos fundamentales buscan no sólo proteger una faceta o ámbito vital y esencial de la vida de las personas, sino que los mismos tienen un «inmediato alcance político» (p. 31), lo cual se pone de manifiesto en el propio contenido de los derechos. Contenido que también acabará afectando a la propia vigencia del derecho en las relaciones entre particulares. El Profesor Solozábal se refiere, también, en estos escritos a la labor aclarativa que lleva a cabo el TC, que se ve realizada por el carácter abierto e incompleto de las cláusulas prescriptivas constitucionales sobre los mismos. En este punto, el autor recuerda que la labor del TC, a pesar de ser reactiva, también es «constructiva o definidora», lo que le convierte en un «intérprete dinámico», pero sin olvidar su condición de órgano o poder constituido sometido a la Constitución y el hecho de que no puede crear derechos, sino sólo consolidarlos (pp. 61-62).

El autor incluye también en este bloque, en relación con estos temas, dos interesantes capítulos: uno sobre la dualidad entre derechos fundamentales y garantías institucionales, poniendo el acento en el hecho de que los derechos fundamentales se encuentran sólo en el texto constitucional, debiendo remitirnos a un régimen jurídico extraconstitucional que ha sido configurado históricamente por el legislador (p. 188); y otro, sobre el alcance jurídico de las cláusulas definitorias constitucionales, donde el autor se plantea, entre otras cuestiones, su virtualidad integradora y su capacidad expansiva (pp. 278-280).

Más allá de los escritos sobre derechos fundamentales, en los escritos sobre su vinculación con la dignidad personal, el autor manifiesta que este tema es una cuestión crucial en tanto que los derechos fundamentales «son su proyección positiva e inmediata» (p. 56), en tanto que los mismos son exigencias morales. En este

punto, analiza interesantes cuestiones como el papel que le corresponde tener al Estado en relación con la dignidad, aportando algo más a las ideas de autores como Michael Rosen, quien considera que la intervención del Estado sólo procede cuando la dignidad sufre por ataques inconsiderados o vejatorios de unos ciudadanos frente a otros, añadiendo que «el Estado no sólo ha de respetar, sino proteger o amparar efectivamente los derechos de los ciudadanos como manifestación inevitable de la dignidad» (p. 59). Además, el autor señala que debemos utilizar una definición de dignidad elemental y necesariamente abstracta, en tanto que la dignidad depende en cada caso, según el Profesor, de «circunstancias históricas o temporales, habida cuenta de su clara dependencia situacional» (p. 249). Para el Profesor Solozábal, hablar de dignidad personal es hablar de un «mínimo invulnerable», de donde se deriva el hecho de que todos tenemos derecho a ser tratados de tal forma que no se contradiga nuestra propia esencia como personas y nuestra capacidad de determinar nuestro comportamiento y conducta. La consecuencia de esta forma de entender la dignidad implica que no se pueda tratar a las personas «como un objeto o instrumento de parte del Estado o los demás, convirtiéndolo en mera entidad sustituable» (p. 249). Por estos motivos, el autor destaca el hecho de que la relación entre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona va más allá de su fundamentación y la exigencia de su positivización, refiriéndose a que la misma afecta a la hora de determinar el contenido esencial de los derechos fundamentales a la vez que también afecta a su interpretación, a la forma y las condiciones en que se realizará la misma (p. 251).

Por último, en relación con la dignidad y la necesidad de protección y garantía, esta Parte Primera recoge un artículo

relacionado con la enseñanza de valores en tanto que con dicha función «se trata en realidad de aportar legitimidad al propio Estado» (p. 212).

El Profesor Solozábal analiza en este punto si la intervención de los poderes públicos está justificada en el proceso de enseñanza de una serie de valores constitucionales a los ciudadanos. El Profesor se plantea si tiene o no sentido y se justifica constitucionalmente el hecho de que los poderes públicos intervengan en una cuestión que podría considerarse correspondiente al ámbito de la libertad ideológica o incluso de la libertad religiosa o que puede afectar a otros derechos como la libertad de enseñanza o de cátedra. Aquí el punto de partida será tener en cuenta las exigencias de neutralidad y de respeto a las competencias propias del servicio público educativo.

De los escritos recogidos destacan los relacionados con los límites de los derechos fundamentales, en donde se analizan no sólo las causas de las que los mismos derivan, sino que considera que —cuando los límites se derivan de la coexistencia entre derechos fundamentales o con otros bienes jurídicos— la cuestión no se resuelve con la prevalencia de un derecho sobre otro, sino «con la afirmación de la vigencia debilitada de todos» (p. 37).

En relación con los límites también plantea el uso del principio de proporcionalidad como principio sustitutivo del principio del contenido esencial (p. 65), principio que se encuentra vinculado a la idea de dignidad humana y, por lo tanto necesitado de una «mediación cultural e histórica» (p. 141). No obstante, el autor también señala el peligro de emplear este principio como parámetro de constitucionalidad en tanto que puede implicar «inhibir facultades de creación normativa que a quien corresponden verdaderamente es al legislador» (p. 67). En este punto, el

autor señala que la determinación de los límites se encuentra además con el problema, que considera no pequeño, de la sumariedad o incompletud de las propias cláusulas constitucionales (p. 121). Y aquí, el Profesor recuerda, por un lado, que en esa labor delimitadora de los derechos no podemos olvidar que «los derechos fundamentales se tienen frente al Estado, pero nunca contra él» (p. 122); y, por otro lado, que los límites reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico vía artículo 10.2 CE, y que han sido reconocidos en las Declaraciones internacionales —como puede ser la moral—, no se incluyen directamente en nuestro ordenamiento jurídicos, sino que deben ser tenidos en cuenta y quedar circunscritos al plano interpretativo (pp. 129-130).

No obstante, entre los estudios sobre los derechos fundamentales y sus límites, el Profesor Solozábal se centra en el análisis de las libertades públicas, concretamente en la libertad de expresión, en tanto que elemento esencial en un Estado democrático. Es en sus estudios sobre la libertad de expresión donde el autor —con un detallado análisis de los pronunciamientos doctrinales y de la teoría alemana de los derechos fundamentales, así como de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Federal alemán— nos confiesa su tendencia a «convertir casi en axioma» los pronunciamientos germanos, atribuyendo un menor relieve e importancia, no porque no la tenga, a la doctrina del Tribunal Constitucional español (p. 80).

En relación con estas libertades de la comunicación también recoge una obra sobre su colisión con la intimidad de los políticos, a quienes diferencia de los personajes con proyección pública. En esta distinción, el autor afirma ser consciente de la dificultad que supone distinguir ambas figuras, pues para ello debe saberse distinguir entre los ámbitos social y político en

nuestros sistemas políticos, donde «pocos sectores quedan aislados o sin cesiones políticas y en los que también las demandas sociales condicionan e influyen en las decisiones políticas» (p. 166). Para el Profesor Solozábal la conclusión debería ser que «la información sobre estos personajes públicos no políticos no puede reclamar esa dimensión institucional que explica su prevalencia sobre el derecho a la intimidad de las personas afectadas» (pp. 166-167).

Así, en esta línea, analiza cuestiones tan controvertidas como los conocidos «escraches» o seguimiento ininterrumpido y masivo del afectado en la calle y lugares públicos, afirmando su carácter irrazonable e ilegítimo en tanto impida el normal desenvolvimiento de la vida del afectado (p. 171).

Entre los artículos relacionados con las libertades de la comunicación que se recogen en esta Parte Primera destaca no sólo la participación en la encuesta de la Revista Teoría y Realidad Constitucional sobre los medios de comunicación y la Constitución (pp. 175-185), sino una interesante y excelente contribución sobre la opinión política y el Estado constitucional, donde no sólo da una idea de su importancia e imprescindibilidad, sino que explica «sus rasgos propios, en relación con las condiciones de su formación y sus funciones, en una democracia», pues es en ésta donde la misma se forma y se expresa (pp. 196-197). El autor destaca el papel de los medios de comunicación de masas que contribuyen a la formación de la opinión pública, que en un proceso libre, opina el Profesor debería ir «de abajo hacia arriba», anclado en la sociedad civil pero con una clara proyección hacia el plano institucional o público» (p. 208).

Por último, entre los escritos aquí recogidos, el Profesor Solozábal recoge un escrito destacando la relación entre el Derecho penal y el constitucional, aunque como

bien señala el autor, dicha conexión se encuentra presente en gran parte de los artículos escogidos (p. 20). En este capítulo, el autor se plantea el papel del Derecho penal como límite o como protección de los derechos fundamentales, analizando los problemas de la reserva penal constitucional, recordando que «nuestros derechos terminan donde empieza el Derecho penal» (p. 231) y que, en todo caso, existe un sometimiento al principio de legalidad y el necesario sometimiento de la medida penal al principio de proporcionalidad, sin olvidar el peligro, ya citado, de caer en su uso como parámetro de constitucionalidad (p. 245).

En la parte segunda de la obra se recogen estudios sobre la forma de Gobierno, teniendo en cuenta, como el autor dice en el Prólogo, tanto la doctrinal general, como el Derecho comparado (p. 20). Así, a lo largo de la recopilación de ocho estudios se analizan cuestiones vinculadas con la Corona, el Parlamento y el Gobierno.

En relación con el Poder Legislativo, el autor se replantea el principio democrático y las instituciones de participación directa, como una cuestión necesaria previa para detectar los fallos del sistema político y poder plantear y explotar sus posibilidades (pp. 284 y 299). En este punto, el Profesor plantea la democracia no como un gobierno de la mayoría, sino como un gobierno que da cabida y posibilidades a las minorías (p. 288). Y, por ello, concluye que para solucionar los déficits de nuestro sistema representativo deben llevarse al menos dos medidas necesarias y complementarias, a saber: revisar la posición de los partidos políticos en nuestro orden político; y, por otro lado, «hacer sitio» a Tribunales y Administraciones independientes con el fin de expulsar a los partidos políticos de espacios institucionales que no les corresponden (p. 302).

En esta línea, mantiene y defiende la centralidad del Parlamento (p. 362), y

realiza una serie de reflexiones sobre la relación entre el régimen parlamentario y los que denomina «sus enemigos»: en primer lugar, el ser un órgano articulado en partidos, donde no se puede ignorar el carácter político de la discusión y de las decisiones parlamentarias (p. 365) y donde se produce un sistema de confusión de poderes; en segundo lugar, la presidencialización de nuestro sistema parlamentario, donde el autor pone de manifiesto la necesidad de tener en cuenta las razones de orden sociológico, especialmente «en una sociedad cada vez más desideologizada» (p. 368); y, por último, la distinción entre la voluntad popular manifestada por los órganos constitucionales y una opinión pública imprescindible y que pertenece «al plano propiamente prepolítico», donde «se ha sobredimensionado la significación de los medios de comunicación» (pp. 371-372).

En relación con la Corona, se cuestiona sus funciones de articulación jurídica e integración política, poniendo de relieve el papel del Rey durante la Transición. Sobre la Corona, el autor considera que el constituyente podría prescindir de la misma, pero que para ello no se debería olvidar la propia naturaleza de la institución, debiendo tener en cuenta dos rasgos esenciales de la misma: la vinculación de la Corona con una familia o dinastía y su irresponsabilidad política (pp. 323-324), a lo que dedica un estudio completo y considera que es una «marca por excelencia de la monarquía» y «un presupuesto absolutamente irrenunciable por las razones de coherencia institucional» (pp. 343-349). Asimismo, en relación con la Corona analiza funciones como la sanción y promulgación de las leyes, centrándose en algunos problemas concretos de tales actos o funciones, como la ausencia de la sanción de las leyes territoriales autonómicas, lo que frustra la función integradora de la Monarquía o la ausencia de solución ante la negativa sancionatoria (p. 336);

o el hecho de que la promulgación no sea un aval de la constitucionalidad formal o material de las leyes (p. 341).

Se recoge en esta obra también otro estudio donde se analiza la problemática constitucional de la intervención del Monarca en la formación de Gobierno, donde realiza un análisis comparado de la formación de Gobierno en Reino Unido, Alemania e Italia, planteándose la necesidad de reformar el art. 99 CE, observando que «la finalidad del proceso da unidad a la pluralidad de actuaciones llevadas a cabo también por una variedad de intervenciones» (p. 389). Para el autor es preferible pensar que el constituyente buscó implicar al Rey en la menor medida posible de forma política (p. 391), evitando así el peligro de forzar su neutralidad o de no permitirle ejercer su papel de mediador (p. 393). Y así, en este tema, concluye que la solución pasa por introducir unos límites temporales más estrictos como sucede en algunos ordenamientos jurídicos autonómicos, todo ello siendo consciente de que esto «viene a ser una cuña mayoritaria en un sistema proporcional, pero parece mejor esta solución que la de proceder a una reforma que prime ventajistamente al vencedor en las elecciones» (pp. 401-402).

Por último, en esta parte segunda se ha seleccionado e incluido un estudio sobre el Estatuto normativo del Gobierno y su configuración como órgano del Estado, comparándolo con el modelo alemán, y destacando el hecho de que en relación con dicho órgano constitucional sólo hay dos reservas de ley específicas, en relación con su composición y con las incompatibilidades de sus miembros, «pero no se refieren a una ley concreta o exclusiva», cuestión que, como manifiesta el autor, no es menor, en tanto que provoca que el legislador tenga un grado de discrecionalidad menor que si estuviera cumpliendo y desarrollando un mandato explícito (pp. 413-414).

Cierra la obra una parte tercera en la que se incluyen dos estudios relacionados con el Derecho electoral y otros dos relacionados con la Historia constitucional. En relación con la parte electoral, como ya indica el Profesor Solozábal en el Prólogo, se realiza su estudio desde un enfoque institucional, desde una concepción del sistema electoral como «sistema de verificación de la representación, «nervio de la democracia» según nuestro Tribunal Constitucional (p. 20), teniendo en cuenta no sólo la contribución del legislador, sino de la cultura política ciudadana, con especial atención a la doctrina de la Junta Electoral Central (p. 21).

Estos estudios se centran en el régimen de inelegibilidad e incompatibilidad de los parlamentarios, comparando el texto constitucional con la legislación electoral y destacando la especialidad del control judicial en este terreno, así como el papel de la Administración electoral. En este sentido, el Profesor Solozábal recuerda que «estamos ante institutos relativos a restricciones sobre el derecho de sufragio pasivo» (p. 442) y que, si bien son derechos de configuración legal, deben respetar las decisiones tomadas por el constituyente (p. 443). Destaca el autor sobre la regulación de estos institutos el hecho de que a pesar de remitirse constitucionalmente a una regulación conjunta en la normativa electoral, son figuras separadas, ya que mientras que la inelegibilidad y su regulación es una materia de Derecho electoral, la regulación de las incompatibilidades corresponde al Derecho parlamentario y no influye en la validez de la elección (pp. 448-449). Para estos estudios, el Profesor hace un detallado y exhaustivo estudio tanto de las causas de inelegibilidad como de las causas de incompatibilidad, y, además, destaca el papel del TC en tanto que «al resolver recursos de amparo, no sólo restablece los derechos de participación lesionados en su caso a los

recurrentes, sino que actúa como garante de la limpieza del proceso electoral», recordando en todo caso que este Tribunal no es un tribunal de apelación ni una instancia de unificación doctrinal (p. 482). Junto a estas apreciaciones debemos destacar aquí el análisis que se realiza tanto de la campaña electoral como del escrutinio, donde el autor pone de manifiesto problemas como los relacionados con la información sobre la actuación del Gobierno en campaña o precampaña (p. 512), así como la importancia de la transparencia en el papel de la Administración electoral y su imprescindible rigurosidad a la hora de controlar que no existan ventajas institucionales y que se respeten las reglas del juego (p. 521).

Culmina esta parte tercera añadiendo dos contribuciones de Historia del Derecho, convencido el autor del necesario diálogo entre historiadores y constitucionalistas (p. 536), reflexionando sobre nuestro pasado, sin cuyo conocimiento es imposible una correcta formación de una «conciencia nacional española» (p. 556), con el fin identificar un necesario arraigo constitucional para nuestros textos constitucionales e incrementando su legitimación (p. 537), con especial referencia a la Constitución de Cádiz de 1812 y a las luces de la Constitución de la Restauración (p. 21). Así, en relación con el modelo de Cádiz, el Profesor Solozábal reconoce que el mismo representa la primera verdadera Constitución española, la asunción de la supremacía de la Constitución en nuestro constitucionalismo histórico; y, en relación con el periodo de la Restauración, el Profesor Solozábal destaca el hecho de que si bien la Restauración fue un periodo donde los aspectos negativos superaron los positivos, no hay que olvidar los aspectos positivos o modernizadores de la Restauración, por lo que analiza su idea normativa y democrática de Constitución y su régimen parlamentario (a pesar de reconocer su no existencia

como tal, al encontrarnos en una Monarquía constitucional), concluyendo que la quiebra de la Restauración no se debió a «la redundancia de su Parlamento, sino a los déficits representativos del mismo», a su incapacidad para integrar a los sectores más dinámicos de la sociedad española y funcionar al margen del Rey (p. 575).

Quien se acerque a la obra aquí recensionada no debe esperar otra cosa que lo que es de esperar de los escritos del Profesor Solozábal: textos con una argumentación jurídica impoluta y de fácil lectura y comprensión, a pesar de la complejidad de alguno de los temas tratados. El arte de hacer sencillo lo complejo. No se puede

realizar un mejor acercamiento a las categorías jurídicas básicas del Derecho Constitucional.

El hecho de reunir en una obra grandes pronunciamientos y reflexiones de un maestro del Derecho constitucional arrojan como resultado final una monografía que será utilizada no sólo por estudiantes de Derecho constitucional, sino por estudiosos de la disciplina, lo que la convertirán en todo un referente a tener en cuenta.

MÓNICA ARENAS RAMIRO

*Profesora Contratada Doctora  
de Derecho Constitucional  
Universidad de Alcalá*

JAVIER GARCÍA FERNÁNDEZ: *Regulación jurídica y acción política del gobierno en España*, Madrid: CEPC, 2020.

Julián Marías advertía en su obra *La estructura social* que «los elementos reales de la sociedad no son «cosas» estáticas, sino presiones, pretensiones, insistencias y resistencias, con las cuales se realiza la «consistencia» de la unidad social» (1955, 34), una consistencia que la obra del profesor García Fernández tiene y traza a través del análisis riguroso de la regulación jurídica y la acción política del Gobierno de España.

El Gobierno como órgano de dirección política con funciones ejecutivas es quizá el órgano constitucional más desconocido en el Derecho constitucional español pero gracias a este trabajo, el profesor García, con acierto y tenacidad, logra sacarlo del letargo, dotándolo de un merecido protagonismo que nunca debió conferir.

Sin duda, su escasa atención en el Derecho histórico y las vagas e imprecisas alusiones que de él se hacen en algunos vigentes textos constitucionales de países de nuestro entorno, nos dan una idea de la posición que tradicionalmente ha ocupado frente al Parlamento. Es probable que en nada haya favorecido la equívocidad del término Gobierno o incluso la retención regia del poder ejecutivo, pero pese a todo, su estudio e interés ha conseguido abrirse paso. Solo cabía esperar.

Como indica el propio autor, el Gobierno siendo a la vez el motor y el conductor del vehículo que nos permite desplazarnos y adentrarnos por la procelosa historia de España de los últimos siglos, además, nos aventura y prepara para los tiempos venideros.

La obra, dividida en siete partes y un total de treinta y cinco capítulos, permite recomponer y analizar muchos hechos políticos descritos con detalle que acompañan y dotan de sentido a la configuración

jurídica del Gobierno y a algunas de sus crisis instrumentales persistentes.

El extenso libro proporciona enfoques, perspectivas y sistematizaciones que traslucen lecturas y reflexiones de largo alcance que el autor nos ofrece, por ejemplo, en forma de enriquecedoras referencias bibliográficas al final del capítulo veintiuno, de la cita de autores no ampliamente conocidos como Sfez, Hintze, Timsit, Nawiasky o Gurvitch, o de la utilización de la taxonomía diseñada por Bobbio para examinar la regulación jurídica entre el Gobierno y el Parlamento.

Sin duda, la *Regulación jurídica y acción política del Gobierno en España* constituye, por méritos propios, una obra de referencia en la materia.

En la primera parte, la evolución normativa del Gobierno, el autor realiza un estudio de la evolución orgánica del Gobierno a partir del 29 de diciembre de 1978, empleando una sistematización basada en nueve factores. Este enfoque diacrónico le permite sentar unas bases jurídico-políticas para más tarde abordar la organización del interés público en el Estado social y lo hace, a mi juicio, desde el convencimiento de que el orden solo es estático en el plano de los conceptos y que la realidad es mucho más rica y compleja. De ahí que, si el Gobierno sirve al interés general a través de cauces procedimentales, no mediante los contenidos concretos de sus decisiones políticas, la Administración Pública deba ser concebida como un ente que, dentro del Estado, está obligado a servir el interés general y, a través de éste, al interés público.

En la segunda parte aborda el examen del Gobierno en nuestra actual Constitución. Si como señalaba Burdeau «la

historia solo nos interesa aquí en la medida en que nos permite comprender lo que de ella ha nacido» (*El Estado*, 1975, 28), el tercer y quinto capítulo resultan de imprescindible lectura. Una lectura que debe completarse con aquellos aspectos o materias del Título IV que el autor percibe que deben reformarse. No son muchos pues entiende que deben apreciarse también los aciertos, y el modelo de Gobierno constitucionalmente establecido se acomoda muy bien a la forma parlamentaria de gobierno fundada en el principio de canciller o de dirección presidencial. No obstante, merece la pena atender a su propuesta de modificación del artículo 99 de la Constitución que el propio autor desarrolla con mayor precisión en el sexto capítulo.

La tercera parte, la organización del Gobierno, es quizá la que refleje, en su análisis, un mayor nivel de detalle y de conocimiento por la propia trayectoria profesional del autor. Buena prueba de ello es, sin duda, el capítulo décimo donde el profesor García realiza unas interesantes reflexiones sobre la composición y la organización del Gobierno en el proyecto de ley de 1995.

A juicio del autor, la estructura del Gobierno, con su relevante importancia en los procesos políticos (pues denota la capacidad de dirección política ante la sociedad y ante el Parlamento a la vez que muestra la fuerza para dominar el aparato administrativo del Estado), constitucionalmente ha respondido a un modelo ideal de mayoría parlamentaria absoluta y de Presidente-líder del partido. Esta circunstancia es advertida por el profesor García, pues considera que mientras estas condiciones se dieron en España entre 1982 y 1993, no hubo problemas, pero en su ausencia, la organización gubernamental respondería a «(...) un deseo de más difícil consecución y en todo caso sometido a variables políticas

de más difícil formalización normativa. Después de todo, cuando las variables políticas se encuentran ante la puerta normativa cerrada, acaban entrando por las ventanas no jurídicas». Además, en el capítulo octavo, nos previene de las trascendentales consecuencias de la posible reforma del artículo 1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre y en el onceavo nos describe los órganos de la acción administrativa del Estado previstos en la LOFAGE fijando, en contraste o diálogo con la Ley del Gobierno, la línea divisoria con lo político-gubernamental que también realizan, o al menos coadyudan, estos mismos órganos regulados en la LOFAGE.

Por último señalar dentro de esta tercera parte, dos capítulos que estimo especialmente relevantes por el perfil profesional del autor, son los relativos a la organización de las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento. Un modelo que no se inicia con una disposición organizativa sino con un Decreto de Personal (Real Decreto 1563/1977, de 4 de julio), una circunstancia que, de manera más o menos implícita, determina un modelo de organización centralizada en un Ministerio vinculado a la Presidencia del Gobierno. Es a partir del Real Decreto 126/1980, de 18 de enero, cuando el autor analiza su evolución siendo la estructura orgánica introducida en 1996 la que atribuyó toda la gestión de segundo nivel a una sola Dirección General que en la actualidad, y en virtud del RD 375/2020, no se separa sustancialmente de ese modelo.

En la cuarta parte se examina el funcionamiento del Gobierno comenzando por su estudio en el ámbito del propio texto constitucional (que no contiene excesivas reglas sobre su funcionamiento) aludiendo a las reglas explícitas e implícitas que contiene y haciendo referencia a los escasos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en esta materia. También

se analiza el Título III de la Ley del Gobierno y en concreto, los artículos 17 y siguientes que, con un contenido escueto, conforman un texto legal útil y moderadamente innovador.

Gozan de un gran interés por su evidente actualidad los capítulos relativos a los presupuestos jurídicos de los gobiernos de coalición en el ordenamiento español, gobernabilidad y sistema electoral y la gobernabilidad de un Gobierno en minoría. Mención a parte es el capítulo relativo a la naturaleza jurídica y las atribuciones del Gobierno en funciones en el que se analiza el artículo 101.2 de la Constitución. Al tratarse de un Gobierno sin «programa político» y sin relación fiduciaria con el Congreso (pues ha cesado como consecuencia de la celebración de elecciones generales) el autor plantea los límites (constitucionales) a su acción. En este sentido, resulta recomendable ponerlo en conexión con el capítulo treinta del mismo texto. También cabe destacar el capítulo en el que se tratan los fundamentos histórico-dogmáticos de la iniciativa legislativa del Gobierno.

En la quinta parte de la obra, el control parlamentario y judicial sobre el Gobierno, se atiende a la naturaleza jurídica del control parlamentario y a sus instrumentos a partir del análisis comparativo de los modelos contemporáneos y de la propia evolución del modelo español. La moción de censura, a juicio del autor, tiene una funcionalidad política que reside en impedir que los partidos de tendencias opuestas se pongan de acuerdo para censurar al Presidente del Gobierno. Ahora bien, como él mismo afirma «si aceptamos la distinción entre control-sanción y control-información, distinción asumida por muchos constitucionalistas, podemos llegar a la conclusión de que un instrumento diseñado en principio para el control-sanción (sancionar al Gobierno destituyendo a

su Presidente) se ha transformado en un instrumento de control-información, destinado a transmitir a la opinión pública la valoración del Gobierno, sin más efectos. Lo cual tiene como consecuencia que en España no existe una moción de censura efectiva». De ahí que propugne la reforma del artículo 113 de la Constitución.

También trata en esta parte el control jurisdiccional del Gobierno, examinando su alcance y prestando especial atención a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

La sexta parte, al tratar la Administración y el Gobierno, el profesor García pone de relieve los problemas relativos a la formalización de contratos de bienes y servicios, a la gestión presupuestaria, etc., que tienen su origen en la LOFAGE (Ley de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado de 1997) que fue derogada y sustituida por la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público de 2015, acentuando aún más los rasgos obstruccionistas, privatizadores y corporativos de la LOFAGE. La limitación de las facultades normativas contractuales, presupuestarias y de selección de directivos del Gobierno merecería una profunda revisión en la línea con lo indicado por este autor, especialmente para que hacer efectiva la facultad otorgada al Gobierno en el artículo 97 de la Constitución.

En la última parte, la séptima, analiza el Gobierno y la función consultiva a través del recorrido histórico de las funciones consultivas en el Estado democrático. Francia e Italia, como referentes, dibujan un diseño inicial que el autor complementa con las experiencias norteamericana y británica que nos hacen percibir que: «el gobernante moderno, como el Príncipe absolutista, busca asesorarse sobre la oportunidad política de su acción y cuanto más se consolida el Estado de Derecho, con sus

consecuencias sobre una Administración objetiva que actúa con criterios de legalidad, más necesario se hace el órgano político que aconseje al gobernante en la ejecución y diseño del programa de Gobierno, que le ayude en su relación con el partido, con el Parlamento (y dentro de éste con el Grupo o Grupos parlamentarios de la mayoría) y con la sociedad, especialmente con la prensa y con la circunscripción electoral».

Podría pensarse que el autor centra sus esfuerzos únicamente en el estudio de los Consejos de Estado pero la complejidad técnica para encajar los bienes y servicios a las demandas actuales de los ciudadanos en el Estado representativo le hacen percibir la necesidad de examinar los distintos órganos *staff and line*, de coordinación y de diálogo social. Asegurar el predominio del Estado de Derecho, no desvincular al gobernante con el mundo de los intereses políticos, contribuir a diseñar, programar y transmitir a la Administración activa las decisiones políticas que se ejecutan con medios administrativos y establecer comunicación regular entre el Gobierno y la representación de intereses sociales, económicos y culturales, son necesidades vigentes en todo Estado social y democrático de Derecho que deben ser cubiertas por órganos consultivos.

Como se puede observar nada queda fuera del análisis de una voluntad reguladora que el autor sabe precisar y tratar con esmero.

Para concluir quisiera mencionar que Maquiavelo en su obra más célebre, *El príncipe*, comenzaba con una palabras que, a mi juicio, constituiría un buen epílogo de estas breves líneas y del sentir evocador del autor y de su obra: «Deseando yo, pues, ofrecer una prueba de mi adhesión y respetuosa obediencia, he encontrado que la alhaja de más valor, y tal vez la única que poseo, es el conocimiento de lo que han hecho los grandes hombres; conocimiento que he adquirido con una larga experiencia de la política moderna, y una lectura continua de la que seguían los antiguos. De todo esto, meditado y examinado con detención escrupulosa, he formado un pequeño volumen, que os envío, pues, aunque creo que mi obra es indigna de tamaño honor, sin embargo, confío en que será acogida con benevolencia, considerando que no puedo ofrecer mayor regalo que el conocimiento instantáneo de lo que tantos años y peligros me ha costado aprender».

LEYRE BURGUERA AMEAVE  
*Profesora Contratada Doctora de Derecho  
 Constitucional. UNED*

ANA CARMONA CONTRERAS (dir.), *Las cláusulas horizontales de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: manual de uso*, Navarra: Cizur Menor, Thomson Reuters — Aranzadi, 2020.

I. El libro se abre abruptamente, con el denso capítulo de Myriam Rodríguez-Izquierdo acerca de la proyección de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea sobre la actividad de los Estados. Hubiera resultado sencillo para la directora del proyecto, Ana Carmona, encontrar nombres ilustres dispuestos a avalar esta obra colectiva con una presentación; o hubiera podido redactarla ella misma, asegurando así su idoneidad para orientar al lector en su aproximación al libro e incluso en su trayecto a través del mismo. También podría haber incorporado a la obra el texto de los preceptos que constituyen su objeto de estudio, los cuatro artículos del Título VII de la mencionada Carta de Derechos, precedidos quizá por el art. 6 TUE, del que pende el valor jurídico de la propia Carta, y acompañados de las explicaciones a las que se refiere el art. 52.7 CDFUE, colocados al principio o al final del libro, o bien como encabezamiento de sus correspondientes secciones.

Pero conviene comenzar el comentario subrayando que tal sobriedad puede considerarse un acierto. Ya Cervantes advirtió de la inutilidad de ciertos prólogos precisamente en el suyo al Quijote, y también frente a la eventual impertinencia de otros aditamentos. Y, así, cualquier iuspublicista español sabe que la coordinación de Ana Carmona es garantía suficiente de calidad de una obra, sin necesidad de refuerzo alguno. Un prólogo propio, por su parte, hubiera debido limitarse a repetir lo que el lector ya encuentra magníficamente expuesto y ejemplificado en el mencionado capítulo inicial. Y esto es algo que, por cierto, enlaza con la omisión de los textos

normativos aludidos, cuyo manejo por parte del lector resulta lógico dar por supuesto.

II. El propio título de la obra ya ofrece, en este sentido, una orientación significativa. «Manual de uso» no es «comentario sistemático». El libro no parte del texto de una serie de preceptos, cuya omisión sugiere así más de lo que su inclusión podría aportar. Los capítulos, aunque se amolden a la secuencia de esos artículos, tampoco se estructuran conforme al modelo convencional de la exégesis que conviene a los códigos legales, expresión de un ambicioso poder de creación normativa al que pretende subordinarse la interpretación y la aplicación del Derecho. Los derechos fundamentales, sin embargo, no son un materia detalladamente codificada en las constituciones o en esta Carta, sino preceptos aislados y relativamente escuetos que se imponen a las normas que los desarrollan, que regulan su ejercicio y que los limitan. Dependen fundamentalmente de la jurisdicción constitucional que actualiza tan singular fuerza normativa al hilo de los casos concretos, y que tiene como interlocutor al poder de reforma de la constitución, ocasional por naturaleza, o al aún más improbable poder de reformar la Carta, ni siquiera bien identificado. Por eso resulta plausible un modo de aproximación más cercano al del *case law* anglosajón, conforme al cual lo decisivo es resolver el problema concreto, a veces apelando a los precedentes sobre supuestos similares, pero también señalando las particularidades que en cada caso aconsejan matizar la solución previa o simplemente cambiarla.

Y por eso conviene a su exposición una perspectiva histórica y pragmática, centrada en comprobar cómo ha ido evolucionando la jurisprudencia y atenta siempre a los problemas específicos planteados en cada caso y a su concreta estructura procesal.

Hay que advertir, sin embargo, que a veces la propia jurisprudencia, por naturaleza «problemática», escribe «en lengua dogmática»; así suele ocurrir en España. Y los juristas formados en el marco de un ordenamiento «legalista», tal vez desorientados también por la equívoca costumbre de anteponer a la edición de las sentencias del Tribunal Constitucional el extracto de sus proclamaciones más solemnes, tienden a usar esos u otros fragmentos de los fundamentos jurídicos como si de preceptos normativos se tratara, aislados del caso conflictivo y del proceso en el que cobran sentido. Una serie de frases descontextualizadas resultan así reducidas a la estructura ordenada de un nuevo y más amplio código constitucional; consecuentemente procesadas como normas positivas, generan un sistema de diferenciaciones y clasificaciones ajeno al sentido específico de la labor jurisprudencial y alejado de los problemas que cada sentencia pretendía resolver. Para cerrar el círculo, es frecuente que la jurisprudencia se cite a sí misma con similares criterios y se presente formalmente inserta en una construcción con pretensiones de sistema dogmático; cada sentencia queda entonces justificada como aplicación de una determinada doctrina jurídica preestablecida, que supuestamente se limita a consolidar. De este modo se coloca en primer plano un discurso general que resulta reproducido y confirmado; la atención no se centra en las *rationes decidendi* vinculadas al caso particular, sino en formulaciones abstractas susceptibles de ser recuperadas ulteriormente, aunque sea desconectadas de

su contexto práctico. Así se terminan consolidando y difundiendo, a partir de tal lectura de la jurisprudencia constitucional, esquemas de gran claridad aparente que, sin embargo, quizá no se correspondan plenamente con la realidad de los casos resueltos, y que tampoco son fáciles de proyectar sobre ulteriores conflictos.

En este libro, sin embargo, Myriam Rodríguez-Izquierdo subraya desde el principio cuál es el enfoque idóneo para comprender la materia que aborda, tanto de modo incidental (p. 17: ante «el escrutinio de acciones supranacionales concretas», la respuesta «sólo podría ser casuística») como directa. «Es fundamental conocer cómo funciona la técnica del precedente», que desde luego no es estricta (pp. 21 ss., 34); aunque solo sea porque las explicaciones a la Carta que ofrece el Praesidium, a las que la propia Carta atribuye valor interpretativo (art. 52.7 CDFUE, también art. 6.1 TUE), se remiten a las correspondientes trayectorias jurisprudenciales. Y al efecto hay que tomar en consideración los «elementos fácticos del supuesto» (pp. 21, 24) y «la diferente estructura de los procesos que originan las respectivas cuestiones prejudiciales» (p. 32). Estamos ante una «jurisprudencia centrada en el caso específico» (p. 37, n. 55), ajena a las expectativas de certidumbre, sistemática y predictibilidad desarrolladas en torno a la exégesis de los códigos legales. En unos u otros términos lo repiten muchos de los autores del libro; por ejemplo, Ciro Milione (p. 69: la definición del contenido esencial de los derechos «exige una contextualización de su interpretación y aplicación y un estudio atento de las circunstancias particulares que rodean cada caso concreto»), Alessandra Silveira y Joana Abreu [p. 95: la operatividad del principio de proporcionalidad se determina solo de forma «empírica y casuística (...) por referencia al caso concreto»] o

Ana Carmona (p. 220: «aproximación vinculada al caso concreto»).

III. Ese enfoque resulta sin duda idóneo para estudiar el objeto, el contenido y las posibilidades de limitación que corresponden a cada uno de los concretos derechos recogidos en la Carta; así se hizo, de modo ejemplar, en un libro anterior también dirigido por Ana Carmona: *Construyendo un estándar europeo de derechos fundamentales. Un recorrido por la jurisprudencia TJUE tras la entrada en vigor de la Carta* (Cizur Menor, Thomson Reuters — Aranzadi, 2018). Este otro, con un elenco de autores en parte coincidente, prosigue la misma línea, pero abordando ahora lo que, desde otra perspectiva, quizá pudiera considerarse como la *teoría general* de los derechos fundamentales *codificada* en el último capítulo de la CDFUE. Una primera aproximación a los correspondientes preceptos, como la que esbozó Pedro Cruz Villalón en *La Constitución inédita* (Madrid, Trotta, 2004, pp. 115 ss.), rigurosa desde el punto de vista de la dogmática, pudo generar una visión escéptica acerca de la potencialidad de la Carta. El propio autor abría otras expectativas al final de su trabajo, y él mismo tuvo luego, como Abogado General del TJUE, un papel protagonista en la configuración de la actual eficacia normativa de texto. María Salvador Martínez ha descrito luminosamente el modo en que Pedro Cruz moduló sus formulaciones al hilo de tal experiencia («La Carta Europea de Derechos Fundamentales — Reflexiones a propósito de la obra del Profesor Pedro Cruz Villalón», en prensa). Este libro, editado precisamente por Ana Carmona desde la Universidad de Sevilla, puede ser visto como un homenaje implícito a tal trayectoria, que constituye el más claro testimonio acerca del papel de la jurisprudencia en la comprensión de los derechos fundamentales.

También en este ámbito se pone de manifiesto, pues, que incluso los tópicos en materia de derechos fundamentales dotados de más sólida construcción dogmática cobran sentido solo en conexión con los problemas específicos que se plantean en cada jurisdicción. Eso se aprecia, por ejemplo, en el capítulo sobre «El respeto de la reserva de ley y el contenido esencial» redactado por Ciro Milione. El autor recoge la doctrina consolidada en torno a las declaraciones constitucionales de derechos y la jurisprudencia de los tribunales constitucionales; así, a la hora de definir las vías de acceso al contenido esencial de los derechos recuerda la STC 11/1981, que vincula a las concepciones absoluta y relativa del contenido esencial (p. 70; más evidente parece en ella la evocación de las clásicas tradiciones de la jurisprudencia de conceptos y de intereses). También recoge la doctrina del TEDH; pues, a la postre, «el Tribunal de Luxemburgo adopta raramente criterios interpretativos elaborados por instancias jurisdiccionales nacionales, mientras que en la práctica aplica constantemente los estándares consagrados en el Convenio y definidos por la doctrina del Tribunal de Estrasburgo» (p. 56). Pero lo cierto es que los interrogantes fundamentales aparecen cuando esas construcciones se ponen en relación con problemas propios del Derecho de la Unión. Así, ante la necesidad de comprender tanto la actividad de la Unión como la de los Estados, y siguiendo también la estela del TEDH, el significado de la reserva de ley se obtiene preferentemente desde la perspectiva del postulado Estado de Derecho (pp. 62 ss.); pero el TJUE también lo vincula al principio democrático que informa el ordenamiento de la Unión: desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, ya no resulta indiferente que la restricción haya sido acordada por el procedimiento legislativo ordinario o mediante un procedimiento no legislativo (pp. 65 ss.).

Se confirma esa tesis con el reverso ofrecido por el detallado análisis de Eulalia W. Petit de Gabriel (pp. 223 ss.) sobre la figura del abuso de derecho y su recepción en el art. 54 CDFUE, que pone de manifiesto las limitaciones que afectan a una dogmática construida, como documenta la autora (pp. 236 ss.), en ausencia de pronunciamientos jurisprudenciales relevantes. El exhaustivo análisis sistemático comprende el alcance del precepto (pp. 240 ss.), sus condiciones competenciales (pp. 248 ss.) y procesales (pp. 251 ss.) de aplicabilidad y sus efectos (pp. 258 ss.). Pero, aunque se especifiquen todos los antecedentes jurisprudenciales en los que tales cuestiones hubieran podido cobrar relevancia, nos seguimos moviendo en el terreno de las hipótesis interpretativas: «los elementos de la disposición aún deben ser determinados y clarificados por el Tribunal de Justicia» (p. 262).

IV. La perspectiva práctica, en definitiva, invita a centrarse en los problemas reales, sin detenerse desproporcionadamente en la glosa de cuestiones secundarias (aunque también se documente su problematicidad: véase solo nota 3 del primer capítulo). En ese sentido, el «manual de uso» no se confunde con un anodino e indiferenciado «cuaderno de instrucciones», sino que está focalizado hacia los «casos difíciles». Y el problema central en la materia es, como dice desde un principio Miryam Rodríguez-Izquierdo (pp. 13 s.), el de «la proyección de la Carta sobre las actuaciones de los Estados miembros» en los diversos supuestos en los que estos aplican el Derecho de la Unión, que coloca los derechos de la Carta «en lugar de» los reconocidos en las constituciones nacionales (pp. 14, 17). La tipificación de los diversos modos en que se produce tal aplicación (p. 18) no oculta que la cuestión solo tiene una respuesta

casuística y exige analizar la evolución jurisprudencial, anterior (pp. 24 ss.) y posterior (pp. 37 ss.) a la adopción de la Carta. Pero los resultados que derivan de tal análisis ya no pueden ser descritos aquí, más allá de la constatación básica según la cual los derechos fundamentales de las constituciones nacionales no pueden poner en juego la uniformidad en la aplicación del Derecho de la Unión.

Por eso mismo excluye Ana Carmona que la cláusula del art. 53 CDFUE pueda interpretarse, como sugiere su tenor literal, como una garantía del nivel superior de protección de los derechos, esté este recogido en la Carta o en las constituciones nacionales (pp. 201 ss.). Los principios de primacía, «unidad y efectividad que rigen el ordenamiento jurídico europeo» exigirían verla, más bien, como «una previsión dotada de un escaso significado jurídico», que todo lo más serviría para insistir en que la Carta solo vincula cuando se aplicable el Derecho de la Unión (pp. 204 s.). Pero es el análisis de la trayectoria jurisprudencial, partiendo del asunto Melloni (pp. 206 ss.), el que da cuenta efectiva de la virtualidad del precepto. Y las conclusiones son, naturalmente, similares a las de Rodríguez-Izquierdo; si esta constataba que las inflexiones y los saltos de la jurisprudencia se producen especialmente cuando aprecia «un desacople entre las competencias ejercidas por la Unión, cuyo Derecho se invoca, y las disposiciones o actuaciones estatales que entran en conflicto» (pp. 34 s.), Carmona identifica «el espacio accesible a las previsiones nacionales» en los supuestos de «inexistencia de una previsión armonizadora» del Derecho de la Unión (pp. 213 ss.); en otro caso se produce un «efecto de bloqueo» frente a los niveles superiores de protección de los derechos que pudieran proporcionar las constituciones estatales (p. 217).

Los derechos de la Carta, pues, son los únicos relevantes siempre que esté en juego la aplicación del Derecho de la Unión precisamente para evitar que su eficacia uniforme sea puesta el peligro por reservas estatales basadas en sus propios derechos constitucionales. Pero debe recordarse asimismo que el Tribunal de Justicia se ha esforzado siempre por maximizar la eficacia del Derecho de la Unión. Por eso no resulta extraño que, como sigue diciendo Rodríguez-Izquierdo, también en materia de derechos fundamentales la jurisprudencia de Luxemburgo siga «un mandato integrador» y dé «una orientación funcionalista a las cuestiones de proyección de derechos fundamentales sobre los Estados miembros», colocando estos «al servicio de» los objetivos derivados de las políticas de la Unión, previstos en los Tratados de manera directa o incluso mediata (pp. 22 ss.). «El análisis de la jurisprudencia de Luxemburgo después de 2009 muestra una continuidad sustancial en la aproximación que el TJUE hace a los derechos fundamentales (...), continuando con el método funcionalista de interpretación» (pp. 37, n. 55).

Esta observación explica el papel decisivo que el TJUE atribuye al principio de proporcionalidad, incluso en detrimento de la perspectiva absoluta que evoca la noción de contenido esencial (Ciro Milione, pp. 71 ss.), y el sentido en el que opera. El estudio específico de la cláusula de proporcionalidad es abordado por Alessandra Silveira y Joana Abreu (pp. 83 ss.), que comienzan refiriéndose a los rasgos consolidados que definen su estructura dogmática, asumidos por el TJUE ya con anterioridad a la CDFUE con referencia a otros ámbitos de control de la acción pública. Pero, cuando se trata de las limitaciones de los derechos fundamentales, el elemento determinante de la aplicación del principio de proporcionalidad está en la efectividad del Derecho

de la Unión (pp. 86 ss.): la propia Carta se presenta como mecanismo «para evitar que la protección de los derechos fundamentales» por parte de cada Estado afecte «a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión». Tras ejemplificar ampliamente la casuística jurisprudencial, la conclusión (pp. 94 ss.) es que el control de proporcionalidad es más intenso frente a las medidas estatales de aplicación del Derecho de la Unión, en la medida en que puedan reducir su efectividad, que frente a las medidas adoptadas por las instituciones de la Unión. «La proporcionalidad actúa como un instrumento al servicio de la efectividad del Derecho de la Unión».

Todo ello adquiere un perfil particular en la medida en que la Carta excluye que los derechos recogidos en ella operen, por su parte, como normas atributivas de competencia. Como observa Rodríguez-Izquierdo, los derechos de la Carta son «límites al ejercicio del poder público europeo, pero nunca objeto de su acción directa» (p. 15); y el art. 51.2 CDFUE abre paso, con ello, a «la subordinación de los derechos a las competencias» (p. 36). No suponen una verdadera excepción, sino una confirmación de esta regla, los derechos que recogen lo ya establecido en otras disposiciones de los Tratados; en cuyo caso, como señala el art. 52.2 CDFUE, «se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por estos». En el mismo sentido podría leerse el art. 52.5 CDFUE, referido a las disposiciones de la Carta «que contengan principios»; solo «podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados» en el ejercicio de las competencias de la Unión, y su alegación ante los órganos jurisdiccionales solo cabe en relación con «la interpretación y el control de legalidad de dichos actos». Tampoco los principios, por tanto, generan competencias, sino que se limitan

a orientar su ejercicio; y, en ese sentido, pueden considerarse correctas las conclusiones de Elisa Cavasino cuando, además de cuestionar el rigor dogmático de la distinción entre derechos y principios, llama la atención sobre su escasa relevancia práctica (pp. 158 ss., aunque pueda resultar discutible el modo en que invoca el aval del ordenamiento constitucional español).

V. Una orientación jurisprudencial tan precisa solo es sostenible en la medida en que el TJUE sea capaz de definir con autonomía el contenido y el alcance de los derechos fundamentales; y, al efecto, es imprescindible desprender la CDFUE de los otros referentes normativos que la Unión Europea mantiene en la materia, el CEDH y las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dotadas de garantías jurisdiccionales que podrían interferir con la jurisprudencia del TJUE. En este sentido, la autonomía de la Carta frente a otras fuentes de derechos es explicada con lucidez por Myriam Rodríguez-Izquierdo (p. 15, n. 5): las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y los derechos del CEDH eran anteriormente principios que vinculaban a la Unión Europea «con la doble legitimidad, estatal e internacional, del sistema normativo de los Tratados»; pero la entrada en vigor de la Carta desplaza ese doble parámetro hacia una posición subsidiaria. Los capítulos de Fernando Álvarez-Ossorio (sobre la apertura de la CDFUE al CEDH) y Luis Gordillo (sobre las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros) ratifican tal observación.

Dice por ejemplo Fernando Álvarez-Ossorio que, en materia de derechos fundamentales, la Unión Europea se mantiene «como sistema *autónomo* (...) autosuficiente» (p. 100); y que eso solo se revertiría si la Unión pasara a formar parte del CEDH, algo que ha encontrado reservas

insalvables en el TJUE. Entretanto, el «mandato de interpretación conforme» (cuyo sentido y operatividad potenciales se explican con detalle en pp. 104 ss.) depende de «un acto de voluntad en manos del TJUE», al margen de «cualquier posibilidad de diálogo jurisdiccional» (p. 102). Eso permite «una interpretación del contenido declarado de los derechos convencionales acomodada a los fines y objetivos de la Unión» (p. 103): «el Convenio será lo que el TJUE diga que es» (p. 104). Porque el control indirecto del TEDH sobre el Derecho de la UE, que se produce a través del control de su aplicación por parte de los Estados miembros, queda a su vez limitado por el principio de protección equivalente (pp. 114 ss.); en la medida en que el art. 52.3 CDFUE va más allá de lo que el TEDH exige, «sirve, en ausencia de ratificación del Convenio por parte de la UE, para reforzar la autorreferencialidad y autonomía del Derecho de la Unión» (p. 117).

Luis Gordillo, por su parte, explica que, como los demás principios generales del Derecho de la Unión, las tradiciones constitucionales comunes obedecen a «un razonamiento pragmático y ecléctico» que les da carta de naturaleza solo en la medida en que «sean compatibles con las características propias del Derecho de la Unión» (p. 125). Esas tradiciones constitucionales comunes en materia de derechos fundamentales se vinculan a su vez al CEDH que las recoge (pp. 123), eludiendo otro tipo de fórmulas de inducción que pudieran sugerir que la primacía y la unidad del Derecho de la Unión se convierten en debilidad o fragilidad frente a ciertas disposiciones constitucionales de uno o varios Estados (pp. 136 ss.). Esos principios, a la postre, serían el mecanismo empleado por el propio TJUE «para flexibilizar sus normas de referencia y construir el canon de validez caso por caso» (p. 140), y mantienen su operatividad en la jurisprudencia

del TJUE «como técnica de persuasión destinada a aliviar la aplicación del principio de primacía, dando a entender que, en el fondo, su interpretación es producto de la cultura jurídica y las tradiciones constitucionales comunes y, por tanto, es la que aplicarían los propios tribunales constitucionales» (p. 141). El propio TJUE es, a la postre, el intérprete de las tradiciones constitucionales comunes y quien define su alcance (pp. 142 ss.).

Algo similar ocurre con las célebres explicaciones a la Carta, cuya relevancia interpretativa es subrayada por los arts. 52.7 CDFUE y 6.1 TUE. Como pone de relieve Pablo Cruz Mantilla de los Ríos, no solo es «relativamente reducido» el «número de referencias a las Explicaciones» que se puede encontrar en la jurisprudencia del TJUE (p. 196), sino que este hace de las mismas «un uso *selectivo*»: la mención «cuando sirve de apoyo a su línea interpretativa» contrasta con «omisiones significativas (...) en aquellos casos en los que el Tribunal de Justicia llega a conclusiones contrarias a» tales explicaciones (p. 197). De modo que también frente a tal instrumento interpretativo, al que el Derecho originario pretendió «dotar de un valor reforzado» (pp. 195, 198), conserva el TJUE su propia autonomía.

VI. Al modelo vigente conforme a la jurisprudencia del TJUE podría contraponerse una construcción dogmática alternativa, como la sugerida por Elisa Cavasino a partir de las distinciones que ofrece la rúbrica del art. 52 CDFUE entre «alcance» e «interpretación» de «los derechos y principios», que concreta luego en diversas categorías de derechos y en diferentes reglas de interpretación (pp. 155 ss.). La construcción puede tener incluso cierto valor explicativo con referencia a un concreto tipo de cuestiones (en este caso, la autora lo refiere a la

llamada saga *Taricco-M.A.S.*, pp. 167 ss.). Sin embargo, tales «críticas constructivas» no siempre logran entablar una comunicación fructífera con las doctrinas hegemónicas. Especialmente si, como es el caso, se enfrentan a «la actitud escasamente receptiva adoptada por el TJUE» (Ana Carmona, pp. 208 s., refiriéndola a las argumentaciones del Tribunal Constitucional español en el asunto Melloni): con su «más que elocuente parquedad expositiva», «el TJUE hace gala de una notable falta de empatía hacia la elaborada estrategia comunicativa desplegada por el Tribunal Constitucional» (p. 216). Por eso, antes incluso de pensar en una eventual alternativa, sería necesario recordar al TJUE que no debe limitarse «a asumir la vocación armonizadora que incorpora una norma de derecho derivado (...), aceptando acríticamente sus objetivos»; si no quiere seguir «eclipsando el componente pluralista que configura el Derecho de la Unión», ha de «establecer canales de conexión con las previsiones constitucionales existentes a nivel nacional»; la «ventana de oportunidad para fomentar un *constitucionalismo cooperativo*» exige del TJUE «una actitud abierta y receptiva» (pp. 218 s.).

Un buen ejemplo de tal actitud se encuentra precisamente en este libro, que recoge las contribuciones de las autoras portuguesas e italiana, Alessandra Silveira, Joana Abreu y Elisa Cavasino, en su lengua original. Existe un cierto acuerdo teórico acerca de la necesidad de mantener el pluralismo de las lenguas como rasgo constitutivo de Europa y de su Derecho; pero se corre el riesgo de que esto solo sirva para modular el valor del criterio literal en la interpretación de los preceptos normativos. Porque, entretanto, las comunidades científicas que procesan el Derecho europeo se pliegan de modo creciente a la hegemonía del inglés, incluso cuando

proceden de tradiciones dogmáticas tan introvertidas como la alemana. Este libro pone de manifiesto que comunidades jurídicas mucho más abiertas, como la italiana, la portuguesa y la española, están en condiciones de aprovechar la competencia comunicativa que genera su cultura común para

enriquecer con aportaciones plurales el Derecho europeo de los derechos.

IGNACIO GUTIÉRREZ  
GUTIÉRREZ

*Profesor Titular de Derecho Constitucional*  
UNED

JUAN IGNACIO UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA — FRANCISCO JAVIER DONAIRE VILLA. *La Triple Justiciabilidad de las Reformas Constitucionales. Garantías Jurisdiccionales Nacionales, Supranacionales e Internacionales*, Navarra: Aranzadi, 2020.

Son las garantías constitucionales las que nos permiten afirmar que la Constitución es Constitución; que la Constitución es, en definitiva, norma jurídica dotada de primacía y, por tanto, situada sobre del resto de las normas del ordenamiento.

No es baladí que la reforma y el control de constitucionalidad de la ley —las dos garantías constitucionales— se encuentren estrechamente vinculadas entre sí siendo, la primera, fundamento y presupuesto necesario para la validez de la segunda. Y es que, «toda forma de control de constitucionalidad de las leyes es garantía de la observancia del procedimiento de la reforma constitucional» (p. 15) que debe, en todo caso, adecuarse a la propia Constitución que lo afirma. A partir de la inescindible conexión entre ambas, los profesores Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena y Francisco Javier Donaire Villa, abordan en su último trabajo la que se dibuja como una cuestión central para el Derecho Constitucional —y para el Derecho Público, en general— en perspectiva nacional y comparada, que ha adquirido especial relevancia en los últimos años: el control de constitucionalidad de la reforma de la Constitución, esto es, la garantía jurisdiccional de la adecuación del procedimiento de reforma al texto constitucional que se somete a dicha reforma, desde un novedoso enfoque tridimensional.

Sin embargo, la obra es bastante más que eso; nos permite adquirir —desde la superficie— una panorámica general o visión de conjunto sobre el estado de la cuestión. Pero, si nos sumergimos en la letra, descubrimos un análisis profundo y rigurosamente estudiado que, sin duda, podemos calificar de lectura obligada y punto

de referencia en la materia, no solo para constitucionalistas, sino también para quienes se dedican al Derecho Internacional Público. Precisamente, una de las principales —si no es la más destacada— contribuciones de este trabajo tiene que ver con la perspectiva multinivel a partir de la cual se abordan las posibilidades de justiciabilidad de la reforma, fruto del actual contexto definido por el «pluralismo constitucional» (p. 17) en el que los distintos parámetros, marcos normativos y órganos de control operan entrelazados. De esta forma, la obra viene a llenar un hueco, ocupando un espacio prácticamente inédito en el debate doctrinal de nuestro entorno jurídico.

Ya desde el propio título se nos avanza la estructura, dividida en tres partes claramente diferenciadas; tres capítulos dedicados a cada uno de los niveles de justiciabilidad —triple dimensión del control jurisdiccional— de la reforma constitucional: nacional, supranacional e internacional. El primer capítulo está dedicado a la *justiciabilidad interna* de la reforma de la Constitución, es decir, el control nacional, desde el punto de vista de los patrones clásicos o tradicionales, de dicho procedimiento de reforma. Se trata de la fiscalización ejercida por el Tribunal Constitucional nacional —u órgano asimilado— que toma como «parámetro y fundamento último de validez» (p. 23) del texto modificado, a la propia Constitución objeto de reforma.

En los dos capítulos que siguen se aborda la *justiciabilidad externa* —destacada aportación de la obra— ejercida en virtud de parámetros de ámbito supranacional: el Derecho Comunitario y el Derecho

Internacional y de los Derechos Humanos. Se trata de un control que nos invita a adentrarnos en el estudio de otros actores y procedimientos específicos —para acceder al TJUE o al TEDH— tomando como referencia y canon de validez el Derecho de la UE, los Tratados, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE o el Convenio Europeo de los Derechos Humanos —en el caso del control de convencionalidad—.

A pesar de su extensión, la detallada subdivisión interna en torno a la que se articula el texto de cada uno de los capítulos sirve, en buena medida, de guía y punto de apoyo al lector, permitiéndole ubicarse fácilmente en las páginas del libro. Se percibe, desde la primera línea, la apuesta de los autores por la claridad argumentativa y el estilo didáctico con el que son expuestas las diferentes secciones y apartados, iniciándose todos ellos con una pertinente introducción previa al desarrollo de los contenidos. Mención especial merece también la importante labor que los autores realizan en las notas a pie de página, construidas con un discurso paralelo redactado a un nivel que concreción y detalle que bien podría sustentar en sí mismo una obra nueva. Los estudiosos de la materia agradecemos —sin duda— la tarea de recopilación bibliográfica y síntesis que, en gran medida, se nos facilita.

Una vez presentado el boceto general, conviene dar un paso más y prestar atención al hilo argumental en torno al cual se construyen los diferentes capítulos, para llevarnos hasta unas conclusiones que —seguro— nos harán reflexionar.

El Capítulo I —*Justiciabilidad interna: el control jurisdiccional nacional de la reforma constitucional*— comienza con la clásica distinción, a la hora de determinar la validez de toda norma jurídica, entre control formal y control material, advirtiendo de las dificultades que entraña la extrapolación de dicha dicotomía —especialmente en el

caso del control material— a la reforma de la Constitución. Tras este planteamiento inicial, se aborda el estudio de la experiencia comparada —con escasa influencia en nuestra doctrina, hasta la fecha— centrado en los principales ejemplos o modelos constitucionales en los que se han admitido diferentes mecanismos de control interno de la reforma, a fin de analizar la conveniencia o no de trasladar dicha experiencia a nuestro ordenamiento jurídico. Lugar destacado ocupa el caso norteamericano, analizado en primer término, con un exhaustivo acercamiento a la jurisprudencia de su Tribunal Supremo en relación con las Enmiendas a la Constitución estadounidense —centrada, fundamentalmente, en cuestiones procedimentales—, así como a las Constituciones de los Estados miembros. A continuación, se estudian otros modelos de control de la constitucionalidad de la reforma, dentro del continente europeo —Alemania, Austria, Italia, Francia, Hungría y República Checa— ampliando el foco para completar el estudio con otros modelos de justiciabilidad constitucional relevantes en el ámbito internacional —Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, México, Perú, India y Sudáfrica—. El último apartado del capítulo es el que se dedica al caso español; a la justiciabilidad interna de las reformas a la Constitución Española de 1978, a partir —de nuevo— de la dicotomía clásica expuesta al inicio: validez formal frente a validez material. Todo ello, enriquecido con algunos de los testimonios más destacados del debate doctrinal y académico español, junto a los principales pronunciamientos del TC, argumentos que sirven para cuestionar el imperante rechazo a controlar la reforma constitucional en España.

Hasta aquí la parte del trabajo que podemos calificar como tradicional, en el terreno metodológico, en la medida en que se analiza el control de carácter interno o

estatal, ejercido por cada Estado, conforme a las reglas y procedimientos que admite su propio ordenamiento. Un enfoque, aunque clásico en cuanto al método, es completo y, al mismo tiempo, necesario como antesala de lo que viene: el análisis de las posibilidades de control externo de la reforma constitucional, en atención a parámetros supraestatales, desde dos dimensiones claramente diferenciadas: la de la Unión Europea y la del Derecho Internacional.

El Capítulo II —*Justiciabilidad externa (I): reforma constitucional y control de comunitariedad*— se centra en el denominado control de europeidad de la reforma, es decir, el de ámbito comunitario: la adecuación de las reformas de las diferentes constituciones de los Estados miembros, en relación con el Derecho de la UE, que actúa como límite a dichas reformas en virtud del principio de primacía, que sitúa al Derecho Comunitario —originario y derivado— por encima del derecho interno de los Estados, incluso de la propia Constitución. En consecuencia, «el poder de reforma constitucional es un poder limitado por el Derecho de la Unión» (p. 163) y, en este sentido, la jurisprudencia del TJUE, como principal garante y órgano de control, resulta determinante.

Con frecuencia, las reformas constitucionales de los Estados miembros de la UE han estado motivadas por el proceso de integración. Otras veces, la reforma tiene el objetivo de adecuar el texto de la Constitución nacional al Derecho de la Unión, a fin de evitar posibles contradicciones. En la obra se ofrecen ejemplos de uno y otro caso para sostener el argumento de partida, que encuentra su fundamento en el principio de primacía —hilo conductor del capítulo— porque, «del mismo modo que no puede haber normas constitucionales que se oponen al Derecho de la Unión, tampoco puede haber reformas constitucionales

que las incorporen» (p. 164), «ni siquiera aquellas que son posteriores a la norma europea con la que entran en conflicto» (p. 193).

Una vez aclarado esto y analizadas las implicaciones del mencionado principio de forma exhaustiva, llega el momento de plantearse la siguiente cuestión: ¿cómo y a través de qué mecanismos puede ejercerse el control comunitario de la reforma constitucional? Los autores identifican, como parámetro de validez de dicho control, tanto al Derecho de la UE —derecho derivado, que emana de los órganos de la Unión— como el Derecho de los Tratados, esto es, el derecho originario —dentro del cual se incluyen los Protocolos, así como la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Y, en contra de lo que podamos pensar, el TJUE —competente para resolver las cuestiones prejudiciales, el recurso de anulación o el recurso por incumplimiento— no es el único *juez europeo* encargado de su aplicación; también lo son los órganos jurisdiccionales nacionales que ejercen dicha función cada vez que aplican el Derecho de la Unión en un litigio concreto que les corresponde resolver. Están sujetos al deber —así se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo— de «inaplicar una normativa nacional incompatible con el Derecho de la Unión» (p. 233); obligación que se extiende al control ejercido por otros órganos no jurisdiccionales que también aplican el Derecho de la Unión.

El capítulo se completa con la otra cara de la moneda: los límites —o contra-límites— al principio de primacía, que son, en definitiva, límites al control de *europeidad* de la reforma constitucional. En este sentido, el concepto de *identidad nacional* —reconocido en el art. 4 TUE— puede servir de fundamento para impedir que el Derecho comunitario prime sobre el Derecho nacional, planteándose un

escenario de difícil solución —como señalan los autores— ante una posible reforma constitucional que colisione con el Derecho de la Unión (p. 266). Si bien es cierto que la situación conduce inevitablemente a la vía del incumplimiento, se trata de un escollo con un innegable coste en términos de legitimidad, especialmente cuando nos enfrentemos a una reforma o disposición que haya sido «refrendada directamente por la voluntad popular» (p. 269) en referéndum. La solución que se plantea —aunque poco desarrollada—, siguiendo al profesor Pedro CRUZ VILLALÓN, pasa por el establecimiento de un control previo sobre la *europiedad* de la reforma, ejercido por el Tribunal Constitucional con el auxilio de Tribunal de Luxemburgo. Siendo una propuesta interesante, quizás habría sido conveniente abordarla con algo más de profundidad, concretando sus posibilidades de desarrollo y aplicación. En cualquier caso, soy consciente de la extensión y nivel de exhaustividad del trabajo en su conjunto —algo digno de elogio— y, más que como una crítica a los autores, esta apreciación debe interpretarse como una sugerencia que nace del interés y el deseo de seguir leyendo.

El Capítulo III —*Justiciabilidad externa (II): control de convencionalidad de la reforma constitucional*— está dedicado a la otra vertiente o dimensión del control de constitucionalidad externo de la reforma; el que se basa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como parámetro de validez, en el marco del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (control de convencionalidad) que opera como límite material. Se analizan, por un lado, las posibilidades de que el TEDH ejerza este control —en el ámbito del Consejo de Europa— y, por otro, la dimensión interna del control de convencionalidad, en virtud de la potestad de los órganos jurisdiccionales nacionales

que aplican el CEDH, en la medida en que su contenido forma parte del ordenamiento jurídico nacional y, al mismo tiempo, es canon interpretativo y parámetro de enjuiciamiento, en virtud del art. 10 CE —en el caso de España—. En cualquier caso, el valor normativo que se reconoce a este instrumento jurídico difiere en unos Estados y en otros, ampliándose la casuística de este control de convencionalidad que puede ser, en función del modelo, directo —solo en el caso de que se reconozca rango constitucional al Convenio— o indirecto.

Otra vía interesante —explorada por los autores, aunque de difícil aplicación— es la del control interno de convencionalidad ejercido a través del Derecho comunitario, sobre la base del reconocimiento de los derechos fundamentales del Convenio como Derecho de la UE, tal y como se recoge en el art. 6.3 TUE. Sin embargo, la cuestión no es pacífica y el pronunciamiento del TJ en respuesta a la cuestión prejudicial del caso *Kamberaj* cierra la puerta a esta posibilidad: «la referencia que hace el art. 6 TUE al CEDH no obliga al juez nacional [...] a aplicar directamente las disposiciones de dicho Convenio y a no aplicar la norma de Derecho nacional incompatible con el mismo» (p. 300). Por último, se presta atención a otra posibilidad —aunque incipiente— ofrecida por el Protocolo 16 del CEDH que permite a los Estados parte elevar una consulta —de control incidental— al Tribunal de Estrasburgo en materia de interpretación o aplicación de los derechos recogidos en el Convenio. Se trata de una experiencia reciente; solo se contabilizan dos solicitudes planteadas a través de este procedimiento consultivo, si bien puede ser una adecuada vía para el control de convencionalidad de las normas de rango constitucional.

Ha pasado casi una década desde que se produjo la segunda —y última— modificación de la Constitución Española. Fue

en el verano de 2011 —a instancias de la UE y organismos supranacionales— para introducir en el art. 135 el principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Una reforma cuya constitucionalidad formal fue cuestionada, aunque finalizó con la inadmisión a trámite acordada por el Pleno del TC. En cualquier caso, el episodio es muestra de que España no queda fuera del conjunto de los sistemas jurídicos en los que la justiciabilidad de la reforma es una realidad, a pesar de lo controvertida que la cuestión resulta en el debate académico español y de la

escasa influencia que ha tenido hasta la fecha la experiencia comparada en nuestro país. La lectura de esta necesaria obra nos acerca a estos ejemplos —que van más allá de los referentes europeos habituales— y abre una ventana a las diferentes posibilidades de control de la reforma de la Constitución en sus diferentes niveles, interno y externo.

ANA GALDÁMEZ MORALES  
*Contratada predoctoral FPU*  
*Departamento de Derecho Constitucional*  
*de la Universidad de Sevilla*