

Debe destacarse igualmente, con respecto al trabajo anterior del profesor Jorge De Esteban, la exposición que lleva a cabo ahora respecto a la división de poderes en el Estado de Derecho, tanto en lo referente a la división horizontal del poder, destacando junto a los poderes ejecutivo, parlamentario y judicial los poderes electoral, moderador y el poder constituyente constituido, como en la división vertical del poder, en la que pone de manifiesto la aplicación del mismo en la vigente organización territorial del Estado español. Así mismo, el autor expone con suma claridad el concepto de división temporal del poder, distinguiendo los diversos tipos de limitación existentes al respecto.

Hay que resaltar igualmente la amplitud que en la presente edición dedica el autor al sistema de fuentes, en las que incluye las correspondientes al Derecho Comunitario.

La obra de Jorge de Esteban reúne, por tanto, junto a un gran valor didáctico y suma utilidad para los estudiantes y profesionales del Derecho, un alto nivel científico, fruto de la investigación y larga experiencia del autor en el tema, que nos presenta un trabajo de inexcusable lectura y materia de reflexión para los constitucionalistas.

MARÍA NÚÑEZ MARTÍNEZ
*Universidad Nacional de Educación
 a Distancia*

ÓSCAR ALZAGA VILLAAMIL, IGNACIO GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ y JORGE RODRÍGUEZ ZAPATA, *Derecho político español: I, Constitución y fuentes del Derecho; II, Derechos fundamentales y órganos del Estado*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1997 y 1998.

1. Veinte años después de la aprobación de nuestra norma fundamental, la ciencia española del Derecho constitucional (o político) cuenta ya con un número significativo de manuales notables, de factura y ambición relativamente heterogéneas. Entre estas aportaciones brilla con luz propia la debida a la pluma de los profesores de la UNED Óscar Alzaga, Ignacio Gutiérrez y Jorge Rodríguez Zapata, de reciente publicación en dos volúmenes. Vaya por delante que nos encontramos, sin dudar, en presencia de una obra importante, académicamente útil y científicamente rigurosa, que lejos de convertirse en «una más», está llamada a convertirse en referencia obligada para el estudioso, lo que sobradamente justifica el presente comentario, a buen seguro más breve y superficial de lo que el trabajo merecería.

Llama la atención ya inicialmente la extensión de la obra (sólo superada entre las de su naturaleza por la redactada por los profesores De Esteban y González-Trevijano), pese a presentarse aún incompleta, pues no incluye los temas correspondientes a las Comunidades Autónomas ni al Tribunal Constitucional. Las inevitables erratas, así como la ausencia de algún trabajo significativo en las referencias bibliográficas que siguen a cada capítulo, podrán subsanarse en posteriores ediciones del manual, que habrán de conservar, en cualquier caso, la excelente encuadernación actual.

En segundo lugar, debemos indicar que, pese a la autoría formalmente colectiva de la obra (la aparición en pie de igualdad de los tres colaboradores es un generoso gesto que honra al profesor Alzaga), el manual es producto sobre todo del trabajo

del primero de ellos, a quien se deben 43 de los 48 capítulos que la componen. Como iremos comprobando, el libro que comentamos se caracteriza, entre otras cosas, por estar fuertemente marcado por la personalidad y metodología de su autor principal, por lo que nos parece más interesante centrar, con una ligera salvedad, estas líneas únicamente en el comentario de los capítulos debidos a la pluma del profesor Alzaga. Además, debe tenerse en cuenta que son dichos capítulos los más originales (en tanto suponen la primera toma de postura de su autor sobre infinidad de temas antes no tratados por él), pues los debidos al profesor Gutiérrez, salvo una excepción que sí justificará una breve alusión posterior, son en gran medida un resumen de las tesis contenidas en una monografía previa, bien conocida (*Los controles de la legislación delegada*, CEC, Madrid, 1995) y los debidos al profesor Rodríguez Zapata encontraron ya una primera redacción en un estimable manual propio (*Teoría y práctica del Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 1996), que exigiría por sí mismo una reseña independiente.

Un manual es, ante todo, una obra dirigida a los alumnos de licenciatura, en la que se debe exponer con claridad y concisión (no se olvide que, más que un libro de consulta, un manual ha de ser un libro para el estudio, y por tanto, con una extensión que el lector —un estudiante cada vez más sobrecargado de trabajo— sea razonablemente capaz de asumir) el estado actual de una determinada ciencia. Cuando esa ciencia es la Dogmática jurídica la exposición sistematizada (es decir, ordenada según categorías que ante todo faciliten la comprensión de la materia) habrá de ser, sobre todo, la del Derecho vigente, que en nuestro caso incluye no sólo la Constitución (con atención especial a sus principios nucleares), sino también su desarrollo (en el más amplio sentido del término) y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. A la descripción de todo ello deberá naturalmente acompañarse la

interpretación que se propone, con la inevitable referencia a los datos de las *ciencias auxiliares* necesarios para facilitar, además de dicha interpretación, la comprensión de las normas interpretadas y de su contexto.

Así las cosas, se plantea el problema de si junto a la descripción, sistematización e interpretación del Derecho positivo, cabe algo más en un manual (obra, no se olvide, dirigida ante todo a quienes por vez primera se enfrentan a la materia). A nuestro juicio, la perspectiva crítica debe también estar presente, y ello por razones derivadas tanto de las peculiaridades de nuestra disciplina (recientemente, Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 28-34) como de la responsabilidad inherente a todo profesor universitario: la ciencia del Derecho constitucional, que tiene por principal objeto el estudio de «un mundo de valores positivizados» (Carlos De Cabo), se encuentra en excelentes condiciones para proporcionar al alumno esa visión crítica que otras disciplinas difícilmente pueden suministrar, debiendo contribuir, antes que a formar meros burócratas, tecnócratas o exégetas del Derecho, a enseñar a pensar críticamente, bien entendido que la distinción entre lo que es política constitucional y lo que es Dogmática ha de ser convenientemente aclarada, aunque las fronteras entre ambas perspectivas sean, en nuestro campo, irremediabilmente difusas.

Ahora bien, entendemos que en un manual las indicaciones críticas sobre el Derecho vigente sólo podrán ser puntuales y dirigidas preferentemente a ayudar al intérprete de la norma: la crítica global (en caso de que ésta fuera pertinente) y la propuesta de alternativas o de reformas legislativas deberían más bien formar parte de trabajos de otra naturaleza (de gran interés para entender no pocas de las tesis vertidas en el manual resulta el trabajo del propio Alzaga titulado «Entre el santo temor a la reforma de la Constitución de 1978 y la conveniencia de pensar en ella», en Javier

Tusell y otros, *Entre dos siglos. Reflexiones sobre la democracia española*, Alianza, Madrid, 1996, pp. 79 y ss.).

El libro que comentamos se mueve en principio en las coordenadas aludidas, pecando tal vez de un exceso de páginas (determinados temas podrían haberse expuesto de forma más resumida), a veces con erudición o digresiones inusuales y con un desarrollo prolijo de tesis propias del autor, cuya exposición sería quizá más propia de artículos o monografías más específicas y no de un libro dirigido a los estudiantes de primer y segundo curso de licenciatura. Como explicación de ello podría no obstante aducirse que los alumnos de la UNED, a quienes primeramente va dirigida la obra, necesitan suplir la falta de clases presenciales con una mayor dedicación a la lectura, así como que el autor ha aprovechado la ocasión para extenderse en demostrar tesis propias (en su mayoría inéditas), que sin una exposición pormenorizada hubieran carecido de la necesaria fuerza argumentativa: simplificar lo complejo equivale a falsearlo, se dirá con razón en la pág. 310 del t. I.

Como apuntábamos líneas atrás, la nota más original del manual es la de encontrarse fuertemente marcado por la personalidad de su principal autor. Utilizando términos propios de otros ámbitos (así, Mario Vargas Llosa, *Cartas a un joven novelista*, Ariel, Barcelona, 1997, p. 55), el profesor Alzaga no opera siempre al modo de un *narrador omnisciente*, sino también a veces de un *narrador personaje*, esto es, resulta ser alguien que con frecuencia narra directamente sus experiencias personales (p. ej., t. II, p. 114), especialmente como parlamentario (p. ej., t. I, p. 321: «quienes conocemos las tripas internas de las Cámaras») y, sobre todo, como parlamentario constituyente (la expresión «nosotros, los constituyentes» o similares aparece con frecuencia), por lo que el peso de la interpretación originalista de la Constitución acabará configurándose como una de las notas más peculiares del manual, según veremos. La incidencia de la *precomprensión* de Alzaga

sobre el contenido de la obra no termina sin embargo con estas referencias expresas a la propia experiencia, sino que aparece constantemente, con una evidencia mucho mayor que en otros manuales, sólo aparentemente más objetivos y «científicos», todo lo cual acaba encontrando reflejo también en el estilo empleado, de un cierto *tono ensayístico*, en nada frío y academicista, y que a veces recuerda más al propio del conferenciante o del autor de un libro de memorias, que incluso se permite de cuando en cuando introducir alguna anécdota o dejar paso a la ironía para no aburrir a lector. Así por ejemplo, creemos que su experiencia como jurista práctico está en la base de no pocas de sus reflexiones sobre lo inútil de muchas disquisiciones teóricas (p. ej., t. I, p. 76: «oficio, capacidad dialéctica y dotes de convicción [...] son virtudes de ordinario, que crecen más entre la buena abogacía y la judicatura que en los invernaderos universitarios»), o que su experiencia política explica su crítica al rígido sistema de incompatibilidades de los parlamentarios (t. I, p. 495), al escaso nivel intelectual de éstos (t. I, p. 296; t. II, p. 442), a la casi nula autonomía del parlamentario individual (t. II, pp. 442-443), a la falta de democracia interna en los partidos (t. II, pp. 157-158) e incluso a la labor de los presidentes del Gobierno que conoció muy de cerca (t. II, p. 517, donde no se escatiman críticas a Suárez y Calvo Sotelo). Por nuestra parte, consideramos que esta actitud del autor resulta encomiable por la sinceridad que implica: habida cuenta del carácter inevitable del peso de la precomprensión (como el propio Alzaga reconoce, «en el terreno del Derecho político las valoraciones implícitas o larvadas están siempre presentes»: t. I, p. 52), lo que ha de hacerse es no ocultarla y reconocer sin ambages su influencia (modélico en este punto Ekkehart Stein, *Staatsrecht*, Mohr, Tubinga, 1991, pp. 378-379, quien hace pública su ideología y sus intereses antes de analizar uno de los puntos más ideológicos de nuestra disciplina, la concepción de los derechos fundamentales que se sustenta).

Habida cuenta de la naturaleza de la obra, no creemos que tenga sentido realizar aquí una descripción pormenorizada de su contenido. Así, nos centraremos tan sólo en destacar las *ideas fuerza* (expresión grata al profesor Alzaga) más relevantes que vertebran el tratamiento de los diversos capítulos. Ni que decir tiene que, pese a la amable invitación recogida en elegante fórmula de estilo («en este punto, como, por principio, en todos, sometemos gustosamente nuestra opinión a cualquier otra mejor fundada en Derecho»: t. I, p. 328), juzgamos aquí de más las apreciaciones críticas sobre las tesis de las que discrepamos, pues ello exigiría un desarrollo comparable en extensión y profundidad, que no estamos en condiciones de aportar. Tan sólo esperamos que, evitando en parte el habitual tono «hagiográfico» propio del género de la recensión (en este país todavía la crítica suele entenderse como ataque personal o como algo «no académicamente correcto»), se nos permita llamar la atención sobre determinadas ausencias que, pese a resultar habituales en los manuales al uso, no hubieran sido hoy difíciles de superar.

2. Tras un capítulo introductorio, al que después aludiremos, la obra aborda el tratamiento de la denominada «Teoría de la Constitución», donde encontramos adecuada referencia a los problemas habitualmente incluidos en dicha temática, a saber, el concepto de Constitución, con las pertinentes consideraciones históricas, la teoría de la interpretación constitucional, la del poder constituyente y la de la reforma. Se echa en falta quizás una alusión más detenida a otros problemas importantes, como el de las funciones de la Constitución o el de la relación entre norma constitucional y realidad política, cuestión ésta conectada con lo que Hesse denominó la «garantía inmanente del Derecho constitucional» (si bien algo sobre ello se apunta en la p. 41, con oportuna cita de García Pelayo, y desde luego el tema está presente a lo largo de todo el manual).

Pese a que el autor no puede escapar del todo al peso de la tradición de los manuales *clásicos* (p. ej., incluyendo una clasificación de las Constituciones que él mismo reconoce escasamente útil: p. 60), la perspectiva adoptada es la correcta: como no podía ser de otra forma, prima la consideración histórica de los problemas y todo se reconduce hacia el análisis final de nuestra Constitución vigente (en definitiva, una «Teoría de la Constitución constitucionalmente adecuada», por usar la feliz expresión de Hesse). Ya en estos primeros capítulos aparecen los elementos que van a caracterizar toda la obra: la importancia otorgada al principio democrático (considerado elemento central de los conceptos de Constitución y de poder constituyente: pp. 74 y 92, respectivamente), la imposibilidad de un tratamiento exclusivamente jurídico-formal de los problemas («la Ciencia del Derecho sólo parcialmente nos puede dar respuesta a los interrogantes», p. 92), mayor si éstos son centrales (así sucede con el poder constituyente originario, tema sobre el que el autor se extiende en inevitables consideraciones «metajurídicas», en las que manifiesta su fe en el Derecho, característica de los juristas de raza: pp. 93-98) y, en relación ya con el análisis concreto de la Constitución vigente, la atención al debate constituyente (pp. 113-114), la crítica a los más llamativos errores de la norma fundamental (p. ej., a la excesiva rigidez de las cláusulas de intangibilidad: p. 117) o a determinadas posiciones doctrinales (p. ej., p. 118), la opción en favor de una consideración realista de los problemas (p. ej., en su alusión a los límites implícitos de toda reforma constitucional: pp. 120-121) y el interés en la aplicación efectiva de las normas (criticándose aquí el «espíritu antirevisionista» que ha impedido hacer uso del mecanismo de la reforma: pp. 121-126). Al final de este comentario volveremos sobre las importantes afirmaciones del autor sobre la Constitución material y sobre la interpretación constitucional contenidas en estos primeros capítulos.

La exposición de nuestra Historia constitucional, en vez de extenderse en el análisis pormenorizado y seguramente inútil de las diversas Constituciones, resulta ser adecuadamente sintética y orientada hacia la comprensión del texto vigente (pp. 139-141). A continuación, los capítulos VI y VII se afanan en la descripción de nuestra transición política y de nuestro proceso constituyente; pese a su extensión (50 páginas), tal vez impropia de un manual, ofrecen datos interesantes para el análisis posterior de los preceptos constitucionales. Seguidamente, en los capítulos VIII a X se analizan otras cuestiones generales, entre las que destacan las atinentes a las notas más características de nuestra norma fundamental (pp. 193-199), a los tipos de normas constitucionales (pp. 205-208), donde Alzaga sigue la clasificación que inicialmente propuso Rubio Llorente y, sobre todo, a los principios y valores de los artículos 1.1 (capítulo IX) y 9.3 (capítulo X). El tratamiento dado a los principios definidores de nuestra forma de Estado («norma de apertura», p. 211) y a los valores superiores («conceptos abiertos», p. 220) nos parece breve en exceso; así, llama la atención que al Estado social, esencial para interpretar buena parte del contenido de la Constitución, se dediquen únicamente dos páginas, que contrastan con las 50 destinadas a describir nuestra transición política, de utilidad sin duda más relativa.

3. Las fuentes del Derecho son objeto de una muy cuidadosa atención, ciertamente inhabitual entre los manuales al uso, poniéndose así de manifiesto la plena incorporación de esta temática al ámbito propio de nuestra disciplina (y ello sin necesidad de aceptar las tesis de Kelsen, criticadas en las pp. 247-248). La considerable extensión que ocupan estos capítulos (más de 400 páginas) puede justificarse tanto porque el estudio de las fuentes es «prioritario para el jurista práctico» (p. 245) como por las peculiaridades de nuestro sistema, acertadamente calificado como «el

más complejo de Europa occidental» (p. 259), lo que sin duda dificulta la deseable concisión.

En el tratamiento de la problemática de las fuentes, Alzaga se muestra, frente a enfoques más convencionales, en primer lugar, abierto a las aportaciones procedentes de la Historia y de la realidad política, lo que de entrada nos parece muy de agradecer, en cuanto se evita en gran parte el formalismo que habitualmente lastra el estudio de esta materia (Carlos De Cabo, «Las fuentes del Derecho: apunte sistemático», en Varios autores, *Estudios de Derecho público*, Tecnos, Madrid, vol. I, 1997, pp. 241 y ss.), y ello aunque no siempre compartamos su análisis de las fuerzas de poder subyacentes. En segundo lugar, el profesor de la UNED abre con frecuencia la polémica con las diversas posiciones de la jurisprudencia y de la doctrina, enfrentándose muchas veces a tesis prácticamente consolidadas. Particularmente saludable, en la línea con el tono realista dominante en la obra, es el rechazo de determinadas construcciones especialmente alambicadas, cuyo balance, a años vista, resulta ser decepcionante por la ausencia de resultado práctico alguno. Así, frente al «disfrute que siempre encontramos los profesores en los intersticios de las discusiones bizantinas y en el descubrimiento de océanos públicos y notorios» (p. 352) y desde la constatación de que muchas veces «la discrepancia doctrinal se acaba reduciendo a cuestiones terminológicas y de mero matiz, a las que los profesores de Derecho somos siempre tan adictos» (p. 328), se defenderá, entre otras cosas, el abandono de la categoría del bloque de constitucionalidad (p. 272), de los intentos de elaborar un concepto material de ley (pp. 302 y 326-327) o simplemente uno de carácter unitario (p. 314), de la dualidad entre «rango de ley» y «valor de ley» (p. 316) o de la noción de reserva absoluta de ley (p. 328). En otro orden de cosas, resulta también de agradecer la amplitud del tratamiento de determinados temas poco estudiados entre los constitucionalistas, como el

de los reglamentos parlamentarios (capítulo XVIII), los tratados internacionales (capítulo XXIII) o la costumbre (pp. 649-656). Desde luego, a partir de ahora, quien desee tratar sobre estos problemas tendrá en esas páginas un útil punto de partida.

Por nuestra parte, no podemos aquí dar siquiera noticia de las muchas tesis que Alzaga sustenta sobre cada una de las fuentes o sobre las relaciones entre ellas; baste hacer una mera alusión a alguna de las que son objeto de un mayor desarrollo, precisamente por tratarse de las más originales o controvertidas: así p. ej., se defienden con especial ahínco los límites a las leyes singulares (pp. 302-306), la primacía jerárquica de la ley orgánica sobre la ordinaria (pp. 353-362 y 369-372), la restricción del ámbito del decreto-ley en materia de derechos fundamentales (pp. 443-445), los condicionantes constitucionales de los reglamentos de necesidad (pp. 499-501) o el carácter unificador del principio de supletoriedad (pp. 597-601). En estas y otras materias el autor no ahorra críticas a nuestro Alto Tribunal, cuya doctrina es calificada de «poco convincente» (p. 305), de «tópica y simplista» (p. 361), de «gubernamentalista» (p. 445) o de «que no resiste el menor análisis» (p. 601).

Para mejor perfilar la concepción sustentada por el autor, quizás convenga detenerse brevemente en el tratamiento del problema central de nuestro sistema de fuentes: la teoría de la ley y de sus relaciones con el reglamento. En esta ocasión la introducción histórica es particularmente extensa (pp. 276-288), ya que «el impulso de las ideas que sobre la Ley aportó el pensamiento liberal ha llegado hasta nuestros días» (p. 279). Ahora bien, en aparente paradoja páginas después se afirmará algo de gran interés; por resultar aplicable a muchos otros conceptos centrales del Derecho constitucional: «La evolución histórica tiene aún hoy el valor de *facilitar la comprensión del sentido* que actualmente damos a la expresión el imperio de la ley, pero recoge unas *posiciones doctrinales*

hoy arrumbadas en el desván de las ideas jurídico-políticas obsoletas» (p. 288, el subrayado es nuestro). Además, el peso de la realidad actual, en contraste con la concepción *clásica*, es abrumador: Hoy «la ley no pasa de ser expresión de la voluntad de la mayoría parlamentaria del momento» (p. 290), «las normas que discute y produce el parlamento son, con bastante frecuencia, para la gente, menos importantes que las que dicta el Gobierno» (p. 293) y «la ley que aprueba el Parlamento es la que ha acordado previamente el Gobierno, con variaciones que de ordinario son tan sólo de matiz» (p. 294). Sin embargo, frente a esa realidad, la tesis clásica de la primacía de la ley ha de mantenerse a toda costa, pues es ahora el principio democrático el que la sustenta (p. 291), lo que implica no sólo elección popular del creador de la ley sino también debate y publicidad (pp. 295-296). Esto tiene, entre otras implicaciones, trascendencia práctica en la muy diferente posición de la ley y del reglamento (reiteradamente resaltada: p. ej., pp. 298 y 504-511) y en el modo de configurar las relaciones entre ambas fuentes: así, se defenderá, sin demasiada argumentación por considerarse tendencia mayoritaria en la doctrina, la ilicitud constitucional de los reglamentos independientes (p. 498) que no sean meramente organizativos. En esta ocasión, por tanto, al estar en juego el principio democrático mismo, la realidad (en la práctica son relativamente habituales los reglamentos independientes) no se admite como inevitable sino que se pretende su conformación al orden jurídico.

4. Pasando ya al análisis del tomo II de la obra, el autor se muestra menos innovador en el tratamiento del siguiente conjunto temático, el relativo a los derechos fundamentales. Como en el volumen anterior, son de agradecer las continuas referencias a la Historia y al debate constituyente (se nos ofrecen una vez más datos interesantes: pp. 77-78, 121-122, 147, etc), faltando, sin embargo, alusiones (que aparecen

en casos puntuales, como en la p. 112) equivalentes a la aplicación en la práctica de los derechos y de sus garantías: así p. ej., llama la atención que al hablar de la tutela judicial efectiva (pp. 85-89) para nada se mencione la importante distancia que media entre su proclamación constitucional y las muchas dificultades con las que se encuentra el ciudadano que pretende la reparación de su derecho vulnerado. Queda la duda de si esa ausencia de referencias a la realidad (presente, por el contrario, en el tema de las fuentes o en el de los órganos) se debe a que el autor considera que aquí no existe distorsión significativa entre Constitución y realidad o más bien, como intuimos, a que la dificultad del empeño (sin duda, todo un programa de Sociología Jurídica) era tan grande que prefirió optarse por dejar la cuestión conscientemente de lado, dadas las exigencias de concisión impuestas por la naturaleza de la obra.

Aunque es la tónica dominante en los manuales al uso, llama también la atención la brevedad (apenas 30 páginas de un total de más de 200) con la que son estudiados los temas centrales de lo que, por influencia de la Dogmática alemana, viene en denominarse teoría general de los derechos (o, en términos más modestos y seguramente preferibles, parte general). Así, puede mencionarse la ausencia de tratamiento de problemas de la importancia del carácter objetivo de los derechos (y de otros relacionados con éste, como el tema capital del deber estatal de protección), la *Dritt-wirkung* o el principio de proporcionalidad.

Frente a los recelos del autor hacia la «obsesión definitoria» (p. 140), consideramos que un tratamiento más detallado de estas cuestiones habría permitido asentar sobre bases más firmes no pocos de los planteamientos expuestos, muchos de ellos de indudable interés y capacidad de sugerencia. Así por ejemplo, una definición más acabada de la figura del derecho fundamental hubiera justificado mejor afirmaciones genéricas como la de que hay derechos fundamentales también fuera del

Título I (p. 33) o afirmaciones más concretas como la de que la autonomía universitaria no es un derecho fundamental (p. 41), mientras que sí lo es la garantía de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras (p. 34); un más detenido análisis de los sujetos (la vieja pregunta de Isensee sobre quién define los derechos fundamentales) y del método (que en definitiva remite a la teoría de la interpretación) de determinación del contenido de los derechos habría permitido desarrollar tesis tan sugerentes como la de que «la conciencia social generalizada sobre el contenido de un derecho» debe tenerse en cuenta en la labor de concreción del contenido esencial (p. 230) y, de otro lado, habría seguramente obligado a matizar afirmaciones a nuestro juicio más discutibles como la de que por la vía del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos «la moral, el orden público y el bienestar general» pueden justificar limitaciones a los derechos fundamentales (pp. 220-221).

En una breve recensión a un extenso manual estaría desde luego fuera de lugar resumir, siquiera telegráficamente, el análisis que el autor realiza sobre las distintas figuras (treinta aproximadamente) de derechos fundamentales. Cabe sin embargo introducir la siguiente cuestión: ¿se inspira el profesor Alzaga en una concreta concepción de los derechos que unifique el tratamiento de las distintas figuras? A nuestro juicio, como era de esperar en quien cuenta con una larga y fructífera carrera profesional a sus espaldas, evidentemente sí, por mucho que el autor no se pronuncie expresamente sobre ello.

Ante todo, creemos que la concepción de los derechos fundamentales (lo que en definitiva remite a la función que de los mismos se considera prevalente) del profesor Alzaga se encuentra claramente influida por su ideología democristiana, lo que apreciamos, p. ej., en las pp. 62 o 64, donde se atribuye al cristianismo la conformación de los principios esenciales del orden moderno de los derechos

(dignidad e igualdad), en la atención prestada a categorías muy apreciadas por dicha ideología, como la libertad de enseñanza (único derecho de libertad al que se reconoce un contenido prestacional —p. 124—, en coherencia con lo sostenido en una monografía anterior del autor: *Por la libertad de enseñanza*, Planeta, Barcelona, 1985), la economía social de mercado (p. 169) y la función social de la propiedad (derecho, por cierto, objeto de un minucioso tratamiento —10 páginas frente a las escasas 3 páginas dedicadas a la libertad de expresión—) o en la consideración de la familia como el «auténtico núcleo de la vida social» (p. 204). A partir de estas premisas ideológicas, la concepción que sobre los derechos se sustenta se acerca bastante, a nuestro juicio, a una teoría *moderadamente* liberal (y decimos moderadamente porque el autor no deja de reconocer —quizá sin un desarrollo relevante en el análisis posterior de cada derecho— que «la libertad [...] reclama una acción del Estado, [...] estableciendo las condiciones para su realización efectiva», p. 30), esto es, los derechos son concebidos, ante todo, «para asegurar, frente a la amenaza estatal, ámbitos importantes de la libertad individual y social que están especialmente expuestos, según la experiencia histórica, a la amenaza del poder del Estado» (Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos, Baden-Baden, 1993, p. 48). Así, para el profesor de la UNED, quien sostiene que «el respeto a la persona y, por ende, a su libertad es el máximo ideal de la civilización de Occidente» (p. 30), el Estado es sobre todo un peligro para esa libertad, y especialmente para las libertades económicas, consideradas auténticos derechos subjetivos (pp. 170-184, de donde destacamos la crítica a las SSTC 111/1983 —sobre RUMASA— y 89/1994 —sobre la Ley de arrendamientos urbanos—), que a su vez condicionan la interpretación del artículo 128.1 CE (pp. 625-627) y en definitiva la configuración de todo nuestro modelo económico.

Ahora bien, consideramos que la opción de Alzaga en favor de una teoría liberal de los derechos resulta más patente en lo que se niega o silencia que en lo que se afirma: así, no encontramos en las páginas dedicadas a los derechos fundamentales nada parecido (salvo la excepción ya referida) al contenido prestacional de los derechos de libertad, a la existencia de derechos subjetivos de prestación (en las pp. 200-203 se reitera la tesis mayoritaria de la inexistencia de derechos en el Capítulo 3.^o, lo que se refuerza con las no tan aceptadas tesis de la consideración de los principios rectores como normas *programáticas* —también en t. I, p. 208— y del imposible control de las omisiones legislativas —también en t. I, p. 336—) o al aspecto institucional o funcional de los derechos fundamentales en general o de determinadas figuras en particular (tan sólo una breve alusión en la p. 112). El análisis del denominado derecho de información (pp. 111-112) puede ejemplificar bastante bien lo que venimos diciendo: en una de las pocas ocasiones en las que Alzaga reconoce tímidamente tanto el «aspecto funcional» de un derecho como su problemática garantía, el peso de la tradición liberal es tan fuerte que la determinación del contenido del derecho no pasa prácticamente de la alusión a la libertad de crear medios de comunicación, sin hacerse mención alguna ni a la existencia de un derecho prestacional a recibir información, ni tan siquiera de un mandato dirigido al legislador en garantía de este derecho o, más en general, de la libre formación de la opinión pública (problema éste, por cierto, no desconocido para el autor, como después veremos).

5. Los órganos del Estado son objeto también de un tratamiento muy equilibrado y relativamente convencional (aunque, como en el análisis de las fuentes, las referencias a la Historia y a la realidad política son más frecuentes de lo habitual en los manuales al uso), que contrasta en parte con el tono polémico de no pocas de las

páginas contenidas en el tomo I. Como en relación con los derechos, podría echarse también en falta una *parte general* en la que al menos se esbozaran los conceptos y problemas de la Teoría del Estado que luego determinarían el análisis pormenorizado de cada uno de los órganos y que hubieran ayudado a una más adecuada comprensión del conjunto: así, no encontramos un tratamiento diferenciado de conceptos como los de organización, órgano, función, potestad y competencia (aunque algo sobre estos últimos se dice en la p. 451), del problema de la justiciabilidad de las normas de organización y, sobre todo, por lo que explicaremos a continuación, echamos de menos una consideración más detallada de los principios estructurales del Estado, y en especial del más importante de ellos, el principio democrático.

En efecto, si ha de buscarse un hilo conductor al análisis que el profesor Alzaga realiza de los órganos del Estado, seguramente aquél haya de encontrarse, en coherencia con el tratamiento de la problemática de las fuentes, en la importancia que al principio democrático se otorga en la configuración interna de los órganos y de las relaciones entre ellos: ya en el tomo I de la obra nos pareció significativo que fuera la democracia el único criterio de legitimidad mencionado (p. 290: «La fuente de legitimación de la que unánimemente parten los Estados democráticos modernos es siempre la misma, el asentimiento popular») o el único límite expreso al traspaso de competencias a la Unión Europea (p. 252), sin mencionarse entonces ni otros criterios de legitimidad ni otros límites constitucionales a la integración.

Como decíamos, la incidencia del principio democrático sobre los órganos del Estado (anunciadas ya en el t. I, pp. 252 —necesidad de potenciar el Parlamento Europeo— o 321 —crítica al abuso de las leyes de Comisión—, por poner dos ejemplos) lleva al profesor Alzaga a sostener, entre otras, tesis de la trascendencia de las siguientes: en primer lugar, la Monarquía

Parlamentaria, resultado de la penetración de la institución monárquica por el principio democrático (p. 263), obliga a entender que las *funciones genéricas* propias del Rey sólo pueden desempeñarse a través de las competencias específicas (p. 296), de lo que se deducen concepciones limitativas de, p. ej., la propuesta del candidato a la Presidencia del Gobierno (p. 300), de la expedición de los decretos (p. 306, apartándose significativamente aquí de las tesis de su maestro Sánchez Agesta) o del mando supremo de las Fuerzas Armadas (p. 309); en segundo lugar, debe ampliarse el ámbito de actuación del parlamentario individual, ya que la inexistencia de una auténtica democracia interna en los partidos lleva a considerar que «no es posible compatibilizar la tolerancia hacia el mandato imperativo que los partidos gustan de establecer sobre sus parlamentarios con el principio democrático» (pp. 393 y 441-443); en tercer lugar, se afirmará que «la sensibilidad colectiva del pueblo [...] no puede ser desconocida alegremente por la mayoría parlamentaria» (p. 330), así como que entre las exigencias derivadas del principio representativo se encuentra la de «dar entrada y procesar las demandas de los diversos colectivos sociales» (p. 448). Por cierto, temas tan trascendentes como el procedimiento legislativo y el control parlamentario son tratados, sin embargo, con inhabitual brevedad (frente a lo que parecía anunciarse en el t. I, p. 294: «el estudio del procedimiento legislativo que de ordinario contienen los manuales de Derecho constitucional es tan sólo un pálido reflejo de la realidad») y las referencias a la realidad política, así como la perspectiva crítica, menguan aquí significativamente (cuando es precisamente el control parlamentario una de las instituciones más precisadas de reforma, al menos a juicio de los encuestados en el n.º 1 de esta revista, pp. 45-53).

Por su parte, el profesor Gutiérrez, en el excelente y denso capítulo (donde curiosamente se cubre alguna de las lagunas denunciadas sobre diversas cuestiones

de la teoría general de los derechos –pp. 561 y 581– o de la organización –pp. 559-560–) que dedica a las funciones del Gobierno, se mueve también en la línea de situar al principio democrático, esta vez en conexión con el Estado de Derecho (pp. 558 y 564) y con el relativo contrapeso del Estado social (pp. 561-563), en el centro de la argumentación. Así, frente a los intentos de dotar de cobertura constitucional al crecimiento del poder del Ejecutivo, se postulará, entre otras cosas, una consideración reduccionista de la función de dirección política (p. ej., pp. 558 y 575: «no supone el reconocimiento indirecto de nuevas e indeterminadas *competencias implícitas*) y se insistirá, en sintonía con la teoría de las fuentes sustentada por el profesor Alzaga, en la necesidad de sujetar a fuertes límites la actividad normativa gubernamental (pp. 570-575), afirmándose tajantemente que «no existe [...] una ejecución general del ordenamiento jurídico al margen de la Ley, en la que puedan ampararse actuaciones gubernamentales carentes de apoyo legal específico» (p. 571).

Pues bien, así las cosas, insistimos en que un análisis más desarrollado del principio democrático (e incluso un tratamiento conjunto de los problemas más directamente derivados de éste –representación, partidos políticos, Derecho electoral, etc.–, estudiados en capítulos dispersos del manual), frente a las brevísimas consideraciones que a él autónomamente se dedican (t. I, pp. 216-218), hubiera afianzado sobre bases más firmes la mayor parte de las afirmaciones realizadas al hilo del estudio de los órganos del Estado y asimismo hubiera permitido ir todavía más allá en la crítica a la eficacia real de nuestro modelo constitucional. El principio democrático carece entre nosotros del nivel de elaboración teórica y del consenso doctrinal suficientes para fundamentar adecuadamente una buena Dogmática constitucional (desde luego, sin una buena teoría no resulta posible una buena interpretación), de ahí que sea todavía mucho lo que deba clarificarse;

aunque quizás un manual no sea el lugar más idóneo para ello, creemos que quizá algo más pudiera haberse dicho, aun con la concisión necesaria en una obra de esta naturaleza (modélico en este punto, Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Müller, Heidelberg, 1991, pp. 54-77). Por poner tan sólo dos ejemplos: la integración de un problema del que Alzaga es consciente, el del orden de la comunicación (t. II, pp. 111-112 y 377, donde se alude al «desequilibrio que introducen en el juego político democrático los grandes medios de comunicación») en la materia propia del principio democrático (sobre ello, José-Juan González Encinar, «Televisión y democracia», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n.º 7, 1995, p. 139 y ss.) le hubiera permitido a buen seguro llegar a conclusiones de una utilidad y radicalidad innegables. Igualmente hubiera sucedido con una reformulación del principio clásico de la representación en coherencia con las circunstancias del presente y con las exigencias derivadas del principio democrático (aunque algo de ello se apunta, si bien sólo en relación con un problema puntual, en las pp. 391-393), en la línea avanzada por un sector de nuestra doctrina (p. ej., José Antonio Portero Molina, «Algunos problemas de la representación política», *Sistema* 118-119, pp. 247 y ss.).

6. De la lectura de esta importante obra podemos extraer tres tipos de conclusiones, unas atinentes al método utilizado, otras relativas a la concepción que el profesor Alzaga sustenta sobre el Derecho constitucional y, por último, alguna reflexión abierta sobre el momento actual de nuestra ciencia y sobre sus perspectivas de futuro.

a) En cuanto al método utilizado, es de agradecer que el propio Alzaga haga, en el capítulo I del manual, expresa mención a sus propios planteamientos, sólo en cierto modo a contracorriente (pues consideramos que el tan denostado formalismo

no tiene una presencia tan abrumadora entre nuestros colegas como a veces se afirma, o si no véanse las respuestas a la encuesta realizada por el n.º 1 de esta revista, pp. 29-38), que destacan ante todo por su coherencia: las tesis esenciales ya fueron expuestas hace veinte años en un relevante trabajo («En torno a un posible nuevo enfoque de la asignatura denominada Derecho político», *Revista del Departamento de Derecho Político* (UNED), n.º 4, 1979) y encuentran adecuado desarrollo a lo largo de la obra que estamos analizando. A nuestro juicio, la aportación metodológica del autor, extraída de todo el manual y no sólo de su capítulo I, puede sintetizarse en el peso otorgado a las denominadas ciencias auxiliares, al método originalista de interpretación y a la crítica de la interpretación y del desarrollo constitucional; vayamos por partes.

En primer lugar, la entrada de otras disciplinas se convierte en exigencia ineludible para dar al traste con esa «oleada de hiperformalismo que se ha desplegado sobre nuestro Derecho político» (t. I, p. 47) y avanzar, de la mano de nuestra mejor tradición (t. I, pp. 34 y 39, donde se justifica la opción terminológica en favor del «Derecho político»), en la construcción de nuestra disciplina «desde el Derecho —en esto no caben titubeos—, pero no de espaldas a la realidad política que ha de normar; estudiar la norma al margen de su origen y fin no es sólo incurrir en el peor formalismo, sino garantizar una errónea, cuando no inútil, interpretación» (t. I, p. 39). En este sentido, la Ciencia política (calificada como «el capítulo político de la sociología», t. I, p. 43) desempeña una función primordial (t. I, p. 41). En conexión con ello, resulta interesante la recomendación de Alzaga de recuperar en parte (pues, con buen criterio, se mantiene un concepto formal de Constitución) la idea de Constitución material (t. I, p. 72), si bien echamos en falta en el desarrollo de ciertos capítulos del manual una mayor atención a la realidad *social* (si bien al

conflicto social se alude en el t. I, pp. 42-43) y, como dijimos, a la realización efectiva de los derechos fundamentales (condicionados hoy seguramente, más que por el poder político, por el poder social: Pedro De Vega, «En torno al problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales», en Varios autores, *Estudios...*, cit., p. 336). Por contraste, la atención a la realidad estrictamente *política*, como pusimos de manifiesto, es continua a lo largo del tratamiento de las fuentes del Derecho y de los órganos del Estado, lo que permite a Alzaga criticar teorías hoy obsoletas (p. ej., t. I, p. 339) o interpretaciones erróneas de la Constitución (p. ej., t. II, p. 414), así como practicar una saludable autocontención en sus propuestas (p. ej., t. I, p. 494 o t. II, pp. 624 y 637), coincidiendo así implícitamente con la clásica afirmación de Jellinek, para quien «lo que es imposible políticamente, no puede ser seriamente objeto de investigación jurídica» (*Teoría general del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1978, p. 13), lo cual sin embargo no impedirá a Alzaga exigir, frente a un realismo extremo, el cumplimiento de la Constitución en puntos centrales, como ya sabemos.

No solamente se acude a la Ciencia política; también la Historia tiene un peso relevante en el manual que comentamos, si bien nos tememos que, como el propio Alzaga viene a reconocer, el auxilio de esta ciencia es de una utilidad tan sólo relativa *para la interpretación* (con alguna notable excepción; p. ej., t. II, p. 266), ya que, como ejemplificamos en la cita transcrita páginas atrás, relativa al origen de la expresión «imperio de la ley», el fundamento histórico de buena parte de los conceptos nucleares del Derecho constitucional carece de sentido en las nuevas y más complejas circunstancias actuales (entre muchos otros, nuevos ejemplos pueden verse en el t. I, pp. 91 y 139 y en el t. II, pp. 312 y 405). Por el contrario, las abundantes referencias históricas (en las que quizás cupiera compensar mejor las anécdotas

con la atención a la Historia social y en especial a la correlación de clases subyacente a la configuración histórica del poder político) sirven de elemento insustituible y fundamental *para la comprensión* de los aludidos conceptos nucleares.

En segundo lugar, de los métodos de interpretación utilizados destaca, como uno más de los ejemplos del carácter personal de la obra, la importancia dada a lo que en otras latitudes se denomina la interpretación originalista, esto es, la basada en los debates constituyentes (de interés, las afirmaciones contenidas en el t. I, pp. 80-81). En efecto, la referencia a éstos es continua y decisiva en muchos momentos (p. ej., t. I, pp. 346 y ss.). Quede para otra ocasión un análisis crítico de la importancia concedida a este método interpretativo, normalmente considerado menor; bástenos ahora con agradecer al profesor Alzaga las múltiples alusiones al proceso de creación de determinados preceptos, que sin duda enriquecen nuestro patrimonio doctrinal, por lo general escasamente atento a dicho proceso, al menos en los manuales al uso. Junto a todo ello, la interpretación valorativa, considerada impuesta por el propio constituyente (t. I, p. 83), juega también un papel relevante, si bien consideramos que aquí la aportación del autor es de menor originalidad.

Por último, destaca también en la metodología utilizada la abundancia de planteamientos críticos, inusual en obras de esta naturaleza, que sin embargo no alteran el tono fundamentalmente descriptivo que ha de tener todo manual. Sin perder de vista lo que Isensee denominó la «reserva de lo políticamente posible», se combate la imagen «sumisa» (t. II, p. 467) del profesor de Derecho, pues se considera que «el jurista que realmente merece tal nombre, junto a la función de interpretar la norma vigente, asume la función, no menos trascendente, de criticar sus defectos y preparar una norma nueva» (t. I, p. 52); sobre todo en momentos clave, «renunciar a ello para un constitucionalista supondría

tanto como admitir que estamos ante el ocaso de la razón de ser medular del Derecho constitucional» (t. II, p. 393). Las críticas son normalmente muy razonables y están bien enfocadas: no suele cuestionarse la propia Constitución, sino más bien su interpretación (sobre todo, la realizada por el Tribunal Constitucional; sobre éste, resulta de interés lo afirmado en el t. I, pp. 47-48 y 83) y su desarrollo (en el más amplio sentido de este término), todo ello normalmente desde el parámetro, en última instancia, de los valores y de los principios (críticas internas, por tanto). Vuelven aquí a hacer acto de presencia problemas derivados del escaso desarrollo teórico de los conceptos nucleares del artículo 1.1: con dicho desarrollo las críticas realizadas se hubieran pertrechado de una mayor razonabilidad, que es de lo que en definitiva se trata, y no de lograr una exactitud apodíctica, imposible en nuestro campo científico.

b) Sobre la concepción de Alzaga del Derecho constitucional ya hemos tenido ocasión de referirnos de forma indirecta al analizar la teoría de los derechos que implícitamente mantiene, así como al resaltar la importancia otorgada al principio democrático (entendido al modo tradicional de la democracia representativa —p. ej., t. I, pp. 198 y 218—, pese a que no falta alguna alusión, tímida y puntual, a una eventual potenciación de las instituciones de la democracia directa —t. II, pp. 147 y 149—), según vimos, el auténtico hilo conductor del tratamiento de las fuentes del Derecho y de los órganos del Estado. Pues bien, puesto que el Estado de Derecho se manifiesta, ante todo, en la «garantía jurídica de los derechos y libertades de los ciudadanos» (t. I, p. 213), entendidos sobre todo como *clásicos* derechos de libertad, perspectiva ésta suficientemente destacada en la obra, y que la esencia del principio del Estado de Derecho, la limitación jurídica del poder (p. ej., t. I, pp. 42, 60 o 120; t. II, p. 393)

y sus consecuencias (p. ej., t. I, pp. 227-241 y t. II, pp. 558 y 564), no está exenta de acogida en múltiples pasajes del libro, lo que resulta postergado a lo largo de éste (pese a una breve alusión, después no desarrollada, en el t. I, p. 298) es el Estado social. Algo que desde luego no extraña a este comentarista, pues, como se ha denunciado (de Cabo, Aparicio, García Herrera, etc.), es moneda común en gran parte de nuestra doctrina y, más aún, en nuestra praxis constitucional: la concepción de la Constitución como tarea (entre nosotros, Luis Villacorta Mancebo, «La Constitución como tarea», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 37, 1996, pp. 231 y ss.) raramente es tenida en cuenta («Hay una pregunta que la Constitución no debe contestar, ¿Qué políticas concretas se deben desarrollar desde el poder?», dirá Alzaga en el t. I, p. 170), con lo que se minimiza una de las funciones más características de nuestro modelo constitucional (en tanto forma parte nada menos que de la forma de Estado proclamada en el art. 1.1), la de servir de guía al horizonte emancipatorio a alcanzar, desde el entendimiento de la norma fundamental como proyecto social siempre inacabado y en permanente tensión con la realidad que pretende transformar. Para Alzaga, en definitiva, como para la mayoría de nuestros colegas, la Constitución sirve ante todo para limitar al poder político y para garantizar el proceso democrático representativo, y no para exigir a los poderes públicos la puesta en práctica de determinadas políticas, materialmente determinadas.

c) Por último, tal vez la paciencia del lector nos permita añadir unas breves consideraciones ajenas al manual comentado, pero sugeridas por la lectura de éste. A nuestro parecer, nos encontramos en un momento crucial de nuestra disciplina. Ésta ha demostrado estar suficientemente madura para permitir una adecuada exégesis de los preceptos constitucionales, pues prácticamente sobre todos ellos existe ya

abundante legislación, jurisprudencia y aportaciones doctrinales, plasmadas en múltiples monografías de indudable interés: la obra recensionada ofrece un adecuado resumen de todo ello. Ahora bien, en contraste apreciamos también algunos síntomas de estancamiento general, pues sin una más completa formación en las convencionalmente denominadas ciencias auxiliares y, sobre todo, sin un más elaborado bagaje teórico no va a ser posible avanzar mucho más científicamente, con el consiguiente riesgo de consolidar «un Derecho constitucional de hormiguitas glosadoras, sólo apto para hombres temerosos de mirar detrás de la letra de la norma» (t. I, p. 50). Una ciencia sólo progresa colectivamente, y la situación actual no da mucho margen al optimismo: las nuevas generaciones carecemos de la preparación básica, propia de las anteriores, en Historia, Filosofía, Sociología y Ciencia Política y los maestros consagrados, aquéllos que poseen el nivel de preparación adecuado para abordar la necesaria elaboración (o reelaboración, si se quiere, de las construcciones tradicionales en las más complejas y muy distintas circunstancias del presente) de los conceptos centrales de la Teoría de la Constitución (entre ellos, el de democracia o el de igualdad, significativamente huérfanos de una monografía definitiva), en muchas ocasiones (honrosas excepciones no faltan, por supuesto) dan la callada por respuesta. Desde luego, no era tal vez un manual el lugar adecuado para hacerlo, pero sí un primer paso imprescindible para poder acometer mejor esta tarea en el futuro. Así, nos permitimos rogar al profesor Alzaga, que con esta obra ha demostrado sobradamente conocer en profundidad nuestro ordenamiento constitucional y contar con una sólida formación en otras disciplinas, una continuidad en la línea sugerida; pocos como él podrán abordar con el rigor necesario tan elevados retos.

GUILLERMO ESCOBAR ROCA
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Alcalá