

## RECENSIONES

THOMAS FLEINER-GERSTER, DIETER GRIMM, HEINZ SCHÄFFER, FRANCIS DELPÉRÉE, JOAQUÍN TORNOS: *El federalismo en Europa*, Hacer Editorial, Barcelona, 1993, 166 págs.

El presente volumen recoge las ponencias presentadas en el Seminario que tuvo lugar en el «Institut de Ciències Polítiques i Socials» de Barcelona los días 6 y 7 de junio de 1990, bajo la coordinación del profesor Xavier Arbós. En 1992 el propio Institut publicó la versión francesa de dichos trabajos.

El profesor Fleiner-Gerster, director del Instituto de Federalismo de la Universidad de Friburgo, analiza la experiencia federal suiza a partir de la influencia americana.

Destaca cómo el federalismo se introdujo en un conjunto de comunidades democráticas ya establecidas, con el objeto de crear una nueva unión. También el republicanismo y la doble soberanía, a partir de un proceso de construcción política de abajo a arriba son elementos concordantes. El autor sostiene, en fin, que el propio pragmatismo de la experiencia federal le ha permitido su adaptación a realidades políticas diferentes, descollando, en el caso suizo, su función integradora, respetando la coexistencia de culturas diferentes.

Por su parte, Dieter Grimm, profesor de Derecho público en la Universidad de Bielefeld y juez del Tribunal Constitucional alemán, aborda el desarrollo histórico y los problemas actuales del federalismo alemán. Analiza el proceso de centralización que ha sufrido la República Federal de Alemania: del federalismo dualista se ha pasado al federalismo cooperativo, al menos en las materias de contenido económico y financiero, que se plasmó en la revisión constitucional de 1969. En su argumentación late la idea de que los grandes partidos políticos cubren todo el territorio (con la excepción de la CSU bávara) e introducen una dinámica favorable a la centralización. En lo referente a la distribución de competencias legislativas entre el *Bund* y los *Länder*, el terreno de las competencias concurrentes ha permitido un incremento de la legislación federal (un caso concreto es la materia fiscal). Sin embargo, los *Länder* participan en la elaboración de la legislación estatal por medio del *Bundesrat*, el cual puede ratificar o vetar los proyectos de ley aprobados en la Cámara Baja. Por el contrario, el poder administrativo se concentra casi por completo en los *Länder*. En todo caso, la cooperación entre el *Bund* y los *Länder* se debe mover dentro de las reglas de la *Bundestreue* (fidelidad al espíritu federal) según la doctrina que ha elaborado el Tribunal Constitucional Federal. Finalmente, el autor subraya el importante papel que ha desarrollado el Alto Tribunal en la delimitación de competencias y anuncia el incierto futuro que se abre después de la reunificación.

La tercera ponencia que recoge el libro corre a cargo de Heinz Schäffer, profesor

de Derecho constitucional y Derecho administrativo de la Universidad de Salzburgo, con el título «El federalismo austríaco: concepto jurídico y realidad política». Después de reconocer la heterogeneidad de las diversas plasmaciones del federalismo realiza una incursión en la formación y desarrollo del Estado federal austríaco. La tensión entre centralización y descentralización dominó el debate político y jurídico posterior a la caída del Imperio austro-húngaro. De 1920 a 1934, Austria se configura de forma expresa como una república democrática y como un Estado federal. De 1934 a 1955, bajo el régimen autoritario y la ocupación aliada se vuelve a la centralización, para dejar paso desde entonces a las actuales estructuras federales. Las reivindicaciones de los *Länder* fueron decisivas para enmendar las Constituciones de 1919 y 1945. Por otro lado, el autor desarrolla su discurso en dos niveles sucesivos, en primer lugar la Constitución formal y en segundo lugar, el funcionamiento práctico del sistema político desde la perspectiva federal. En Austria todo el poder jurisdiccional corresponde a la Federación, además la Constitución no prevé una única distribución de competencias sino diversas formas de reparto: una general, una especial para materias educativas, otra para materias fiscales y finalmente una serie de competencias especiales. Aunque la Constitución no establece prioridades del derecho federal sobre el regional y existe una cláusula residual de competencias en beneficio de los *Länder*, ello no permite ignorar el volumen y la importancia real de las competencias de la Federación. En el ámbito administrativo destaca cómo la Federación descarga una parte importante de las competencias de gestión en los *Länder*. El Consejo Federal, en el que estos se encuentran representados en función de la población respectiva, tiene la facultad de otorgar el consentimiento sobre la modificación de las competencias constitucionales de los *Länder*, aunque la correlación de fuerzas políticas en ambas Cámaras permite afirmar al autor que priman los intereses de partido por encima de los territoriales. En el ámbito financiero hay que destacar la gran capacidad recaudatoria e impositiva de la Federación que se redistribuye después por medio de una solidaridad financiera pactada. El federalismo cooperativo, sin embargo, se ha ido desarrollando por medio de la negociación política y a través de la coordinación entre los *Länder*. Estos, a su vez, han ido asumiendo un mayor protagonismo político y administrativo en los últimos años. El autor concluye en la necesidad de que los *Länder* hagan valer su voz a nivel europeo.

El profesor Francis Delpérée, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Lovaina y asesor del Consejo de Estado, desarrolla su ponencia sobre el federalismo en Bélgica. Después de reseñar el proceso de descentralización que ha sufrido el Estado belga desde su creación en 1830 afirma que los rasgos básicos que definen la organización del Estado federal son tres: la autonomía legislativa, la igualdad entre la Federación y sus miembros y la participación de las partes en el conjunto del Estado. Destaca la división de poderes existente entre el Estado, las regiones y las comunidades, como resultado de la necesidad de solucionar conflictos nacionales de carácter lingüístico. Por otro lado, en lo referente al reparto de competencias prima la exclusividad de cada instancia, en un proceso inacabado que el autor califica de «federalismo de disociación».

Joaquín Tornos, catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Barcelona, analiza la experiencia del Estado compuesto en España bajo el título «La organización territorial del Estado español: el Estado de las Autonomías».

Sostiene que la descentralización operada a raíz de la Constitución de 1978 pretendió canalizar las reivindicaciones nacionalistas del País Vasco y de Cataluña, así como aproximar los centros de decisión política a los ciudadanos como consecuencia de la compleja crisis del Estado social. Sostiene que el texto constitucional no define el modelo de organización territorial del Estado, siendo los Estatutos de Autonomía (en ejercicio del principio dispositivo) las piezas clave en la configuración del mismo, destacando, entre otros elementos, la heterogeneidad de vías de aprobación y de niveles de competencia, por lo menos en una primera fase. Propugna la reforma del Senado para que responda a la exigencia constitucional de ser una Cámara de representación territorial y subraya la necesidad de aumentar los mecanismos de integración de las Comunidades Autónomas en el seno del Estado globalmente concebido así como desarrollar los mecanismos de colaboración entre ambas instancias. Defiende la conveniencia de realizar un pacto de Estado entre las diferentes fuerzas políticas con el objeto de «desarrollar todas las potencialidades del texto constitucional de modo tal que se configure un Estado más descentralizado, más eficaz y más plural políticamente» (pág. 152). En este sentido, sostiene una igualación sustancial de competencias para evitar que una ley estatal sea directamente aplicable en una comunidad y sólo supletoria en otra, la racionalización de la Administración estatal (configurando un federalismo de ejecución en las Comunidades Autónomas), la definición del alcance de la legislación básica o la corresponsabilidad fiscal que garantice una financiación suficiente a las Comunidades Autónomas.

Las diferentes ponencias que recoge el libro nos aproximan a la experiencia federal, siempre multiforme y compleja, pero útil para solucionar problemas políticos de estructuración nacional y constitucional, de especial interés en el caso español, donde el Estado de las Autonomías todavía ha de ser objeto de ajustes y desarrollos en los próximos años. La distribución territorial del poder como consecuencia de un orden político democrático concretado en un Estado compuesto es un valor en alza que debe estar presente en el actual momento que vive nuestro país. El federalismo como instrumento convivencial, con independencia del nombre que se le dé, se nos presenta, sin duda, como un argumento ineludible. La colección en la que aparece el libro comentado persigue aportar elementos de juicio, en el presente caso desde un punto de vista comparativo, para favorecer una evolución política e intelectual hacia el federalismo. El debate en torno a qué federalismo puede concretarse en el Estado español, en el horizonte de la construcción europea, merece la lectura de libros como el presente.

*Juan Luis Pérez Francesch*

*La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, Trotta/Academia General Militar y Fundación Centro de Estudios Políticos y Constitucionales «Lucas Mallada», 1995.

La regulación de las Fuerzas Armadas es, sin duda, uno de los sectores del ordenamiento jurídico que ha presentado una mayor evolución en los últimos años. Esta evolución normativa, condicionada fundamentalmente por la necesidad de adaptar la legislación militar a los imperativos constitucionales, no se ha visto, sin embargo, acompañada de un incremento sustancial de estudios doctrinales. Así pues, la obra colectiva, dirigida por el profesor López Ramón, constituye una importante contribución a un sector del ordenamiento habitualmente escaso de aportaciones bibliográficas.

La importancia de la obra, ya por su propia existencia manifiesta, se ve incrementada, además de por la participación de brillantes iuspublicistas, por haber sabido integrar y, consecuentemente, como resultado, ofrecer al estudioso de esta materia, dos aspectos fundamentales en todo análisis jurídico: el aspecto teórico-dogmático, propio del profesor universitario, y el más concreto y pragmático, propio del militar que ha de enfrentarse en el día a día con la interpretación y aplicación de la norma, descubriendo así sus virtudes y defectos, sus lagunas e incoherencias.

El libro que comento recoge las ponencias y comunicaciones presentadas en el *Seminario sobre la función militar* celebrado a lo largo del curso 1993-1994 en la Academia General Militar de Zaragoza, acerca de diversos problemas planteados por la Ley 17/1989, de 19 de julio, de Régimen del Personal Militar Profesional (LPMP), cuyos contenidos tienen gran trascendencia en cuanto la citada norma modifica la estructura de los Cuerpos y Escalas, establece los sistemas de ascenso y promoción, remodela el sistema de enseñanza militar, y configura el estatuto funcional del militar profesional. Así las cosas, y tras una exposición de los innumerables antecedentes de esta norma, Pilar Cortés Bureta (*Los antecedentes legislativos de la Ley 17/1989*) señala en favor de la misma que ha sabido reconducir el caos normativo anterior y dotar al régimen de organización y estructura del Ejército y de su personal de cierta racionalidad.

El título (*La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*), acorde con el contenido de la obra, no defrauda las expectativas del lector. Si bien el origen de estos trabajos lo constituye la Ley 17/1989, y ciertamente el análisis de aspectos concretos de la misma ocupa la mayor parte de las páginas de este volumen, los estudios recogidos en esta obra no sólo se han desarrollado al amparo de los dictados de la citada ley, sino que los autores han buscado una integración de la misma en el ordenamiento jurídico conjunto del régimen de las Fuerzas Armadas bajo los imperativos constitucionales.

Así, pues, el objeto y estructura de los estudios recogidos en la obra que ahora me ocupa pueden agruparse en dos niveles diferentes.

De un lado, aquellos cuyo objeto de reflexión está orientado hacia temas más generales y no al examen concreto de la Ley reguladora del Personal Militar Profesional. Así ocurre, por ejemplo, con la ponencia de Parada (*Modelos de función pú-*

blica y función pública militar), el trabajo de Martín-Retortillo (*Algunas reflexiones sobre la situación jurídica del soldado*). De otro lado, deben agruparse aquellos estudios dirigidos a la exposición y examen del contenido de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del personal militar o de alguno de sus aspectos concretos. En este caso, cito a modo de ejemplo, el estudio sistemático realizado por Hidalgo Prado (*Estudio sistemático de la Ley 17/1989, de 19 de julio*), o, por resaltar uno de los más concretos, el presentado por Esteban Pendás (*El militar de empleo en la Ley 17/1989 y en su legislación posterior de desarrollo*). Finalmente, y a caballo entre ambos grupos señalados, debo citar el trabajo de Pomed (*La incidencia de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en la Administración Militar. La derogación del Decreto 1.408/1966, de 2 de junio, de adaptación de la Ley de Procedimiento Administrativo a los Departamentos Militares*) en tanto es claro ejemplo de la intención integradora del ordenamiento militar en el ordenamiento jurídico-público presente en estos trabajos.

Obvias razones de espacio impiden dar cuenta exhaustivamente del contenido de todos los estudios recogidos en este volumen. Permítaseme limitarme a reseñar algunas de las cuestiones más relevantes. Comenzaré, pues, por resaltar el hilo conductor de todos estos trabajos.

Porque, aunque dada la diversidad de temas abordados por los autores, podría pensarse en la total y absoluta independencia entre los mismos, debo, sin embargo, decir que todos los estudios aquí recogidos parten de una concepción común: el entendimiento de la función militar como integrante de la organización administrativa del Estado.

Por tanto, el estudio de las situaciones administrativas, los cuerpos del personal militar, el régimen retributivo, los derechos de los militares, el procedimiento administrativo, los recursos, la potestad sancionadora han de comprenderse en el conjunto de la regulación general del personal al servicio de las Administraciones Públicas, sin que de ello se derive, como señala, en el Prólogo, el profesor López Ramón, que las soluciones hayan de ser comunes e iguales, sino que las diferencias existentes se justifiquen en las especiales características de las Fuerzas Armadas.

En este orden de cosas, la mayor parte de los trabajos recogidos en esta obra, y de manera especial aquellos que analizan precisamente las innovaciones producidas por la Ley de 1989 con respecto a la legislación anterior y al conjunto normativo que regula la posición del militar profesional y de su función pública, mantienen, pese al reconocido avance legislativo realizado, la necesidad de una reforma integral, especialmente en las normas más antiguas del sector, que armonice los distintos textos legales evitando discordancias entre ellos y con el resto del ordenamiento jurídico.

• El trabajo del profesor Ramón Parada (*Modelos de función pública y función militar*), que abre esta obra, es, desde mi punto de vista, el más crítico. Porque, mientras que otros autores dirigen sus juicios hacia aspectos concretos de la nueva Ley, el profesor Parada dirige su crítica a las consecuencias de las reformas habidas en la regulación de las Fuerzas Armadas en cuanto función pública. A estos efectos, el autor comienza poniendo en relación los modelos de función pública civil y de

función pública militar, como elementos integrantes de la función pública administrativa, y estableciendo como premisa, a cuya explicación dirigirá sus posteriores reflexiones, el negativo acercamiento del modelo de función pública militar al modelo de función pública civil, de la que mantiene que atraviesa los momentos de ineficacia y desgobierno mayores de su historia. El profesor Parada expone los diferentes modelos de función pública —*spoils system*, corporativismo del servicio o modelo militar, el corporativismo clasista o *civil service*— manifestándose en favor de la superioridad del modelo militar. Así, pues, el autor defiende el tradicional modelo francés de función pública civil instituido sobre los mismos principios y estructuras organizativas militares. La quiebra de este modelo, que había sido también el asumido en nuestro país, habría provocado la situación de ineficacia en la que se halla sumida la Administración Pública española. Ahora bien, si ya Parada critica que la función pública administrativa se haya alejado de los principios de organización que en origen asumió del ámbito castrense, aún más grave le resulta al autor que en estos momentos la función pública militar se acerque a los principios de organización administrativa que rigen la función pública no militar.

• La comunicación de Antonio Millán Garrido —*El concepto de «militar profesional» a efectos penales y la Ley 17/1989, de 19 de julio*—, merece ser destacada por cuanto queda dedicada a un tema de especial interés: las discordancias normativas y, consecuentemente, las problemáticas consecuencias derivadas, en primer lugar, de la no modificación del concepto de militar a efectos penales recogido en el artículo 8 del Código Penal Militar en relación con las reformas habidas en la normativa disciplinaria de las Fuerzas Armadas, en segundo lugar, del mantenimiento de la propia normativa disciplinaria de la Guardia Civil, en relación a los nuevos conceptos introducidos por la Ley de 1989, en punto a la calificación del personal como militar profesional, no profesional, alumnos, militares de reemplazo, y las consecuencias en la determinación de la existencia del tipo penal y, en su caso, de la pena aplicable. Concluye el autor defendiendo la necesidad de una reforma integral que evite estas discordancias y algunas normativas en un sector del ordenamiento con consecuencias, en la vida y derechos de los individuos, de importancia tan manifiesta.

• El trabajo de Eduardo Montull Lavilla (*La justicia y la disciplina en el seno de las Fuerzas Armadas. Una aproximación elemental a las fuentes del Derecho militar*) está dividido en dos partes fundamentales. La primera de ellas, la aproximación a las fuentes del Derecho militar enuncia exhaustivamente la normativa reguladora del Derecho militar, clasificando el considerable número de disposiciones existentes en aquellas referidas a Organización, subdividida en organización de la política de defensa, organización de la política militar, Estatuto de personal del Militar Profesional, la normativa reguladora del Derecho sancionador y jurisdiccional, para finalmente referirse a los tratados y convenios internacionales suscritos por España en la materia. La segunda parte en que se estructura este trabajo está dedicada al estudio de la justicia y disciplina en el seno de las Fuerzas Armadas. El análisis toma como punto de arranque la evidente necesidad de reforma que la aprobación del texto constitucional de 1978 vino a suponer en el régimen penal y disciplinario militar.

Históricamente nuestro Derecho militar ha estado caracterizado no sólo por una ausencia de delimitación nítida entre la sanción penal y la disciplinaria, llegándose en ocasiones a confundir, sino además por una tendencia expansiva del Derecho militar consagrada en el Código de Justicia Militar de 1945, que absorbió (aún más que la regulación del siglo XIX —Código de 1890—) competencias substantivas, a fuerza del traslado a su articulado de determinados delitos comunes, y competencias procesales, en cuanto se atribuyó a la jurisdicción militar el enjuiciamiento de figuras delictivas que seguían considerándose delitos comunes.

Así las cosas, lo cierto es que, pese a algunas tímidas reformas en el sentido de superar la situación denunciada, la aprobación de la Constitución puso de relieve no ya la necesidad de reformar el sistema, sino su imperiosidad. El autor, destacada suficientemente esta cuestión, pasa a analizar la normativa vigente en materia de Justicia militar (Código Penal Militar, Ley de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, Ley Procesal Militar), incorporando, en un último apartado, el acercamiento al Derecho comparado. En conclusión, el autor entiende que la normativa vigente ha superado la situación enunciada, y para ello como botón de muestra destaca los siguientes aspectos: *a)* Distinción y separación entre responsabilidad penal y responsabilidad disciplinaria; *b)* la descripción contenida en el Código Penal Militar de los tipos delictivos evita la repetición de otros comunes; *c)* la determinación del militar como sujeto activo de los delitos contenidos en el Código Penal Militar, con determinadas excepciones en que cabe incriminar a un ajeno por ser supuestos que afecten al servicio y a los intereses del Ejército (ejemplo, delitos contra el centinela), y *d)* la normativa vigente asume los principios clásicos del Derecho penal: legalidad, culpabilidad, igualdad, irretroactividad, especialidad, y respecto a las penas, reduce el elenco, y la duración, ofrece mayor flexibilidad y arbitrio judicial.

• El estudio del profesor Lorenzo Martín-Retortillo (*Algunas reflexiones sobre la situación jurídica del soldado*) nos acerca, en primer término, al concepto de deber y a la exposición de los deberes constitucionales y legales que se imponen a los ciudadanos en el ordenamiento español. La relación de los deberes existentes en nuestro ordenamiento está orientada a demostrar que en el mismo existen otros deberes que exigen, al igual que el servicio militar, una prestación personal del ciudadano —los cargos obligatorios como presidente y vocal de las mesas electorales, la obligación de comparecer como testigo en juicio, ser miembro de un jurado, obligación de comparecer ante una comisión de investigación, y las prestaciones personales en el ámbito local—. En cualquier caso, y aunque la actividad que imponen estos deberes al ciudadano sea radicalmente diferente a la propia de los deberes tributarios en los que la actividad que ha de desplegar el sujeto está orientada a la satisfacción, pago del impuesto, tasa o contribución, el establecimiento de un deber —personal o fiscal— está sometido a la reserva de ley [así lo afirma la Constitución para el servicio militar (art. 30.2), y para el deber de contribución a las cargas estatales (art. 31)], que además ha de contener «la pormenorización de sus elementos más característicos».

En definitiva, el autor recoge la presunción de libertad consagrada en el artículo 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto

de 1789: «Todo aquello que no está prohibido por la ley no puede ser impedido, y ninguno puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena.» Entiendo que este precepto resume adecuadamente la posición del autor al respecto.

A partir de aquí, el autor dirige su discurso al estatuto del soldado en tanto cumplidor de la prestación personal que supone para la defensa nacional el incumplimiento del servicio militar. El profesor Martín-Retortillo parte de la necesidad de modular los otrora principios básicos de organización de la Administración militar (jerarquía, obediencia, sujeción, intenso poder disciplinario, amplios deberes y consecuente restricción de derechos), por los imperativos constitucionales, de tal modo que el cumplimiento del servicio no ha de suponer únicamente ese conjunto de restricciones y deberes, sino además el reconocimiento de titularidades y derechos. Por tanto, la jerarquía, el poder de mando, la sujeción, han de reconducirse a los términos precisos que deriven de los aspectos concretos estrictamente vinculados a la prestación, sin que puedan proyectarse sobre la vida del «militar de reemplazo» (en términos legales) indiscriminadamente.

Desde esta perspectiva, el autor realiza su análisis desde tres dimensiones: *a*) la fuerza del principio de legalidad; *b*) la previsión legal de modalidades disciplinarias, y *c*) el principio de reconocimiento general de los derechos fundamentales salvo limitación (entiendo expresa) por la ley. Al respecto, Lorenzo Martín-Retortillo mantiene la teoría general de colaboración reglamentaria, pero señala que la Ley en cuanto obra de los representantes populares supone cuando es positiva la autorización a la Administración militar. Consecuentemente, en lo no previsto ha de ser interpretada como prohibición o rechazo, de tal modo que la Administración militar sólo puede actuar en el marco de la ley, sin estar apoderada de competencia alguna para actuar no lo prohibido, sino incluso lo no previsto.

Con estas premisas, el profesor Martín-Retortillo entiende que la concreción exigible a la legislación que establece un deber constitucional y especialmente a la reguladora del régimen de prestación del servicio militar ha sido cumplida por la Ley del Servicio Militar. Ley que, además de regular con detalle los aspectos más significativos de la prestación (edad, modalidades de reclutamiento, causas de exención, aplazamiento, prórrogas, duración, ejes sobre los que gira el núcleo de la misma), nace con la idea de modernizar el servicio, adecuarlo a la realidad española, y dotar al mismo de eficacia.

• El trabajo de Félix José Hidalgo Prado (*Estudio sistemático de la Ley 17/1989, de 19 de julio*) desmenuza y explica título a título todos los contenidos de la citada norma, sin olvidar la crítica que algunos de ellos sugieren al autor: la extinción del Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra —opinión también compartida por el profesor Parada en su ponencia—; la incongruencia entre el artículo 217 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas que reconocen el derecho del militar a conocer sus evaluaciones personales, y que, sin embargo, aparece prohibido en el artículo 68.2 de la Ley analizada en este estudio; la diferenciación injustificada entre el régimen de consolidación retributiva entre los funcionarios civiles y los funcionarios militares —cuestión ésta a la que se dedica íntegramente la comunicación de

Angel Gil Barberá (*Régimen retributivo de las Fuerzas Armadas*)—; el quebranto que esta norma supone para la tradición y virtudes militares —preocupación compartida, nuevamente, por el profesor Parada—, y la enorme discrecionalidad que la Ley otorga a los órganos superiores de la función militar en materia de evaluaciones, clasificaciones, ascensos, destinos y situaciones administrativas.

◦ José López Viadero (*La Guardia Civil en la Ley reguladora del régimen del personal militar profesional*) nos acerca a los problemas que la ambigua naturaleza de la Guardia Civil plantea: la Guardia Civil se define como Instituto Armado de naturaleza militar, de modo que sus miembros al incorporarse a la misma adquieren la condición de militares, sin embargo, no quedan integrados en las Fuerzas Armadas. Así, pues, aunque la Ley de 1989 resulta, en principio, aplicable, en determinados supuestos el régimen del personal aplicable a la Guardia Civil es diferente y precisa de la integración de otras normas (Ley Orgánica 2/1986 y Ley Orgánica 11/1991) junto con la Ley 17/1989 que ha motivado este seminario. En este sentido, las competencias acerca del régimen regulador de las situaciones administrativas se encuentra dividido entre el Ministerio del Interior, al que corresponde la asignación y cese de destinos, y el Ministerio de Defensa, al que corresponde el régimen de ascensos, situaciones y misiones militares. En general, aunque el régimen es muy similar al de las Fuerzas Armadas, las escalas, el régimen disciplinario, así como el pase a la situación de reserva son diferentes, mientras que el régimen retributivo es el mismo que el propio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

◦ El tema analizado por Rafael Martínez Martínez (*Las Reales Ordenanzas. ¿Una norma inconstitucional?*) es uno de los más sugerentes de este volumen. Ahora bien, el análisis de la constitucionalidad de las Reales Ordenanzas queda limitado únicamente al enjuiciamiento formal de la norma, sin realizar ninguna referencia acerca de la posible contradicción entre sus contenidos y los constitucionales. El autor refiere su ámbito de estudio a la determinación de si la ley ordinaria es el tipo de norma adecuada para regular esta materia. En este punto, el autor asume decididamente la necesidad de rango orgánico para la ley reguladora de las Reales Ordenanzas en tanto en las mismas se contienen límites a derechos fundamentales. Ahora bien, el problema de adecuación constitucional de la norma reguladora —o de ausencia de rango— que plantea el profesor Martínez viene determinado por parámetros temporales. Porque las Reales Ordenanzas se debatieron y aprobaron coetáneamente con el texto constitucional, quedando impedida la aplicación de la reserva de ley orgánica prevista en el artículo 81.1 CE. Sin embargo, la cuestión polémica a dilucidar se plantea por cuanto la norma objeto de examen en este trabajo, aunque aprobada anteriormente al texto constitucional, fue sancionada, promulgada y publicada, y, consecuentemente, entró en vigor, estando ya vigente la Constitución española de 1978. En este punto el autor recoge las posiciones doctrinales acerca del valor que deba darse a la sanción y promulgación de la ley, y tras la comparación de la realidad temporal del procedimiento de aprobación de las Reales Ordenanzas y el del texto constitucional, concluye entendiendo que en cualquier caso la norma carece del rango orgánico que estaba obligada a respetar y, por tanto, es, al menos for-

malmente, inconstitucional. No obstante, y a pesar de lo dicho, la posición del autor no es definida, puesto que finaliza su exposición entendiendo que la imposibilidad durante la tramitación parlamentaria de las Reales Ordenanzas de seguir el procedimiento propio de las leyes orgánicas puede considerarse como «un resquicio para pretender argumentar su constitucionalidad».

◦ La ponencia de Luis Alberto Pomed Sánchez (*La incidencia de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en la Administración Militar*) nos acerca, como primer motivo de reflexión, a la difícil puesta en funcionamiento de la nueva Ley, los problemas que la misma ha planteado, y las críticas a su proceso de elaboración. Por lo que se refiere al ámbito de la Administración militar, el estudio del profesor Pomed queda circunscrito a dos cuestiones: la vigencia del Decreto 1.408/1966, de 2 de junio, de adaptación de la Ley de Procedimiento Administrativo a los Departamentos Militares, que el autor entiende derogado por la LRJAPyPAC, en tanto esta última deroga expresamente la Ley de Procedimiento Administrativo, norma en la que el Decreto citado encontraba amparo. La segunda cuestión gira en torno a la determinación de la naturaleza y alcance de la Instrucción 25/1993, de 18 de marzo, del Secretario de Estado de Administración Militar, sobre tramitación de procedimientos administrativos en el ámbito del Ministerio de Defensa. El autor mantiene el alcance limitado de la misma, en tanto la Secretaría de Estado de Administración Militar se configura, según el artículo 1.1 del Real Decreto 619/1990, de 18 de mayo, por el que fue creada, como «órgano superior principal colaborador del ministro en la preparación, dirección y desarrollo de la política de personal, enseñanza y servicio militar del Departamento, pudiendo dictar, a tal fin, las directrices e instrucciones generales y particulares necesarias», por tanto, sólo en esta materia tiene competencia el Secretario de Estado de Administración Militar. El contenido de la citada Instrucción queda referido a dar conocimiento de los principales aspectos de la nueva LRJAPyPAC, con escasas salvedades para las Fuerzas Armadas. Por tanto, concluye el autor entendiendo que las reglas procedimentales establecidas en la LRJAPyPAC son aplicables en el ámbito de la Administración militar, salvo en las ocasiones que las anteriores, no contrarias a la nueva Ley, continúen vigentes.

◦ *La limitación a los derechos fundamentales de la Constitución española en relación con las Fuerzas Armadas* es el objeto de estudio de Sebastián Martínez Martínez. Comienza el autor recordando que algunas limitaciones aparecen ya en el texto constitucional. Ahora bien, las Reales Ordenanzas, que carecen de rango orgánico, recogen más limitaciones e incluso incrementan las constitucionalmente previstas. Desde esta perspectiva, el autor analiza los límites establecidos al ejercicio de determinados derechos fundamentales por los miembros de las Fuerzas Armadas. Así, respecto a la libertad de expresión, junto a los límites constitucionalmente impuestos en el artículo 20.4, el militar encuentra una limitación genérica por razones de disciplina o seguridad en el artículo 177 de las Reales Ordenanzas, y una, más concreta, que le impone la obligación de solicitar autorización previa cuando el ejercicio de su libertad de expresión pudiera perjudicar la seguridad nacional, o el mi-

litar utilizase datos que sólo puede conocer por razón de su cargo o destino (art. 178 de las Reales Ordenanzas). Al respecto, el autor señala que existe un distanciamiento injustificado entre la libertad de expresión reconocida al militar y el contenido del artículo 20 CE, manifestándose, pues, en favor de reformar el contenido de estos preceptos de las Reales Ordenanzas a fin de adecuarlos al texto constitucional, además de dotar a las mismas del rango orgánico que precisan.

Acerca del derecho de petición, comienza Martínez retomando el texto constitucional. En este caso, la propia Constitución introduce ya un límite para el ejercicio de este derecho por los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar. Mientras que a todos los españoles se les reconoce en el artículo 29.1 el derecho de petición individual y colectiva, los miembros de los Cuerpos citados únicamente podrán ejercer este derecho de forma individual (art. 29.2 CE). En este sentido, la Constitución supone un avance importante, en tanto las Constituciones de 1869, 1876 y 1931 impedían al militar el ejercicio del derecho fundamental ya fuese de forma individual o de forma colectiva. La justificación de la limitación constitucional establecida no es otra que evitar el peligro que podría ocasionar la petición colectiva de aquellos que tienen la fuerza del Estado. En este punto las Reales Ordenanzas establecen en los artículos 202 y 203, el conducto reglamentario que ha de seguir el militar para ejercer su derecho de forma individual.

El autor dedica algunas reflexiones a los límites establecidos en el ejercicio de los derechos de sufragio (pasivo, en tanto la Constitución les incluye entre las causas de inelegibilidad —art. 70.1—), asociación, reunión y manifestación (los militares no pueden asistir a manifestaciones vestidos de uniforme o haciendo uso de su condición militar) y sindicación. En conclusión, Martínez entiende que los miembros de las Fuerzas Armadas tienen mucho más reducidas las posibilidades de ejercicio de sus derechos que el resto de los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad de los países de nuestro entorno. Además, para el autor son las Reales Ordenanzas las que incrementan las limitaciones constitucionales, e imponen otras, sin tener el rango normativo suficiente y adecuado.

• Finalmente, y aunque por las razones ya apuntadas, no puedo entrar en el detalle que todos los trabajos contenidos en este volumen merecen, creo que deben destacarse otros de innegable valor.

Al análisis de las cuestiones dificultosas que las modificaciones introducidas por esta Ley en materia de Cuerpos y Escalas militares han planteado dedican sus reflexiones Begoña Aramendía Rodríguez de Austria (*Cuerpos y Escalas militares. Categorías y empleos militares*) y Santiago Casajús Aguado (*Cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas*).

El régimen de ascensos y las situaciones administrativas en el personal al servicio de las Fuerzas Armadas es, asimismo, objeto de los estudios presentados por M. Luz Pozuelo Antoni (*El régimen de ascensos*) y Antonio Corpas Ruiz (*Las situaciones administrativas en la Ley 17/1989*).

*Los órganos superiores de la Función Militar* son analizados en dos de los tra-

bajos —igualmente titulados— recogidos en este volumen. Me refiero a las aportaciones realizadas por Rafael Ruiz Manteca y Antonio-Rafael Hernández Olivencia. Este último, tras exponer la evolución histórico-normativa de los mismos, así como su naturaleza jurídica y competencias, concluye manteniendo que en la organización militar existen dos categorías de órganos —unos de carácter puramente militar y otros de carácter administrativo o de gestión— que tienden a diferenciarse y especializarse aun cuando la jefatura de los mismos sea coincidente.

Al régimen de recursos administrativos, disciplinarios y no disciplinarios, se dedica al estudio de Javier Fernández López; *la enseñanza superior militar*, es objeto de reflexión del estudio presentado por Luis Vernet Gómez, contenidos que pueden verse complementados recíprocamente con el análisis de Alvarez Roldán (*El régimen del alumnado. Estudio de la Orden 43/1993, de 21 de abril, sobre el Régimen del alumnado de los Centros Docentes Militares de Formación*), cuyas reflexiones inciden, dado que la Ley 17/1989 incluye a los alumnos de los centros docentes militares de formación en el concepto de militar (art. 3), en algunos de los problemas apuntados al analizar el concepto de militar profesional. En último término, la posición de *la mujer y las Fuerzas Armadas*, estudio realizado por Angel Martín Pérez, ofrece un acercamiento sociológico y biológico al fenómeno reciente de la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas.

*Gema Rosado Iglesias*

CARLOS RUIZ MIGUEL: *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1995.

Aunque son varias las monografías publicadas que se ocupan del derecho a la intimidad, ninguna como ésta aborda el bien constitucional intimidad tan exhaustivamente. Desde todos los puntos de vista posibles y con excelente dominio de la dogmática jurídica, Ruiz Miguel ofrece en su obra un panorama completo y muy bien construido de la intimidad.

Los materiales que conforman este libro se presentaron originalmente como tesis doctoral. Tuve ocasión de participar en el Tribunal que la juzgó y le concedió por unanimidad la máxima calificación. La obra se presenta ahora mejorada con alteraciones notables que demuestran aún mayor madurez intelectual. Se actualiza la bibliografía y la jurisprudencia, ya entonces copiosa, resulta ahora abrumadora. Si estas virtudes no fueran bastantes para calificar la monografía como buena, se añade otra esencial; la coherencia en el planteamiento y el vigoroso análisis de todas las piezas argumentales que componen el discurso. En efecto, Ruiz Miguel parte de una concepción amplísima y central de la intimidad, porque en ella cristaliza la dignidad de la persona. Se trata para él de un bien protegido de muy diversas formas por nuestra Constitución. Además es un valor central, cuya proyección en el Orden Jurídico

dico no puede limitarse arbitrariamente. Pero la intimidad es también objeto de un derecho, el de disfrutarla. Desde esta aparente obviedad nuestro autor arranca para construir un derecho a la intimidad amplísimo, donde encuadra contenidos que con frecuencia se contemplan como derechos distintos. De esta suerte, Ruiz Miguel incluye en el contenido del derecho a la intimidad, aparte de lo recogido en el artículo 18.1 de la Constitución y atraídos por él, la inviolabilidad de domicilio, el secreto de las comunicaciones, el derecho a la intimidad informática, el secreto profesional y el secreto documental, la libertad de conciencia o el derecho a la intimidad genética. Resalta, por otra parte, la conexión entre el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen, el derecho al honor, la libertad de residencia, el secreto industrial o la libertad de reunión privada. La enumeración que hago no es puramente enunciativa, puesto que contiene el germen todo de la posición teórica de nuestro autor, quien crea por vía doctrinal un macroderecho a la intimidad muy conforme con su concepción previa de la misma. Percibe con claridad Ruiz Miguel que el disfrute de derechos dispares coincide en recaer en el mismo objeto: la intimidad. Este enlace se aprovecha para absorber en el derecho a la intimidad otros derechos que pudieran recibir, sin duda, una consideración autónoma. Nuestro autor es original porque, en vez de parcelar los objetos materiales de cada derecho, que exigiría entonces el análisis parcelado de la intimidad para desde aquí separar los diferentes elementos de uno y otro derecho, apuesta por la tarea inversa: hallar el punto de conexión que encuentra en la intimidad. Por ejemplo, el derecho a la inviolabilidad de domicilio, cuyo disfrute es distinto al del disfrute de la intimidad, puede, sin embargo, conectar con éste y subsumirse en él si reparamos en que el domicilio es el marco natural de la intimidad y que la protección de aquél es garantía de ésta. La concepción expansiva del derecho a la intimidad es sin duda uno de los aspectos, en mi opinión, más controvertidos de la obra. No cabe, empero, negar coherencia en su construcción ni destreza en su defensa.

Sobre este contenido amplísimo del derecho, el autor va desgranando los elementos capitales de un análisis ceñido a los presupuestos doctrinales clásicos. Tras caracterizar la naturaleza jurídica del derecho y evidenciar su dimensión subjetiva, como derecho de defensa, y su valor objetivo, como principio, el autor se detiene en los sujetos del derecho. En este epígrafe aborda con soltura analítica las relaciones entre los sujetos activos y pasivos. Muy pormenorizadamente va detallando los sujetos pasivos, públicos o privados, las distintas Administraciones y otros poderes públicos. Por fin, recalca en las relaciones entre particulares, es decir, en la eficacia interprivatos del derecho a la intimidad.

Muy interesantes son las páginas que se dedican al estudio de los límites del disfrute del derecho a la intimidad. Al partir de una posición central y amplísima de este derecho, Ruiz Miguel lo enfrenta a sus posibles límites en situación preferente. Como perfila un derecho de tan amplio contenido ha de atender el análisis de sus complejos límites internos y, también precisamente por esa tan amplia delimitación, de sus muchos, y desde muchos frentes posibles, límites externos. Pero estas potenciales limitaciones se encuentran de frente con un macroderecho y, por esto mismo,

susceptible, asimismo, de limitar, a su vez, en las hipótesis de conflicto. Es el caso, en especial, de las relaciones entre el derecho a la intimidad y las libertades de información y de opinión. Tercia el autor con la misma energía que denota en toda su obra, y lo hace en un asunto muy polémico para mantener una posición firme contra la ponderación entre estos derechos que hasta ahora ha patrocinado el Tribunal Constitucional. Ruiz Miguel mantiene una posición pro intimidad, de la que infiere la necesidad de situar, más allá de donde hasta ahora se han colocado, los límites de la libertad de información y de opinión. Para él, la intimidad conecta con la dignidad y de esta hilazón colige que las intromisiones en la intimidad que se amparan en la libertad de información o de opinión deben justificarse. En vez de partir de la presunción de que toda intromisión en la intimidad, justificada en la conveniencia de formar una opinión pública libre, es legítima, arranca de la presunción contraria: toda intromisión de ese tipo es ilegítima, lesiva del derecho a la intimidad, y tiene que demostrarse la utilidad de la difusión. Invierte el orden preferencial de los bienes en juego, porque considera a la intimidad bien preferente, justo lo contrario de lo que con frecuencia, incluso en el Tribunal Constitucional, se ha sostenido. El autor no niega que hayan de delimitarse los derechos en conflicto ni, tampoco, que en tal confrontación deba ceder siempre la libertad de información, pero impugna que la preferencia de partida se haya atribuido comúnmente a la libertad de información y de opinión. Este defecto lo achaca Ruiz Miguel al Tribunal Constitucional, de quien dice que en este punto ha protagonizado una auténtica mutación constitucional.

Es probable que en ninguna otra situación conflictiva entre derechos estén tan claras las interconexiones problemáticas entre dos bienes constitucionales en apariencia del mismo rango. Los supuestos donde se plantean no puede resolverlos de antemano el legislador, a quien a pesar de sus intentos resulta imposible ofrecer una ponderación definitiva que automáticamente se refleje en la aplicación judicial. La protección penal de la intimidad o su tutela en el orden jurisdiccional civil quedan al albur, en su última interpretación, del juez encargado de resolver el concreto caso suscitado. Así las cosas, no es de extrañar que haya sido el Tribunal Constitucional protagonista principal de la decantación interpretativa de nuestro Ordenamiento. El Alto Tribunal ha fijado en sus numerosas sentencias sobre la materia los límites de cada derecho y sin duda alguna su labor ha sido importante, pero nunca ha dejado de ser polémica. A mayor abundamiento, se critica la evolución de su doctrina porque, entienden algunos, abandona en sus últimos pronunciamientos la noción de preferencia de la libertad de información. Si es verdad que el Tribunal Constitucional ha trasladado los límites de los derechos en conflicto y reducido el margen de la libertad de información, tal evolución no puede reputarse por sí misma como ilegítima, puesto que la determinación del contenido de cada derecho, cuando entra en conflicto con otro, está sujeta a las variaciones paralelas que se producen en la realidad social. Siempre, claro está, habrá de respetarse el contenido esencial de uno y otro derecho, pero el predominio, si hay conflicto, habrá de atribuirse con criterios muchas veces derivados de la propia realidad social, con la que el juzgador debe sintonizar.

Todo lo anterior se refleja en la obra de Ruiz Miguel, quien se aferra, sin embargo, a una noción casi absoluta de la intimidad, sin que pueda someterse a los vaivenes de la realidad social. La estrechísima conexión entre dignidad e intimidad, que desvela y demuestra el autor, impide extensiones desproporcionadas de la libertad de información y de opinión. Y Ruiz Miguel opina que tal extensión se ha producido a despecho de la propia literalidad de la Constitución que expresamente convierte la intimidad en límite de la libertad de información (art. 20.4). Este límite ha quedado, a juicio de nuestro autor, completamente desbaratado y sin contenido en la interpretación del Tribunal Constitucional; por ello es tan crítico Ruiz Miguel con la doctrina jurisprudencial sentada, y de ésta infiere él que se ha producido una mutación constitucional que más bien, tal como la explica, se trata de un quebrantamiento de la Constitución. Se ha causado, además, daño irreparable en la intimidad de muchos y, por ende, en su dignidad.

Podría parecer al lector, más inclinado a la generosidad con la libertad de información, que la posición de Ruiz Miguel es maximalista y que sus opiniones conducen en derecho a la minimización de la libertad de información. Aunque no comparto todos los puntos de vista del autor, no hay tal cosa, más bien al contrario; trata de acotar los márgenes de cada derecho y proporcionar instrumentos constitucionalmente más adecuados para resolver los conflictos sin menoscabo de ningún derecho.

Para Ruiz Miguel, determinadas actividades informativas no pueden cobijarse bajo la rúbrica «libertad de información». Son actividades distintas y no comprendidas en el contenido jurídicamente establecido de esa libertad, que por añadidura lesionan, y esto es lo grave, la intimidad de las personas. Deduzco yo que el autor opina que las intromisiones en la vida privada son objetivamente lesivas de un derecho y que difícilmente de un mal nace un bien. No acepta que la lesión de un bien tan precioso para cada cual como es la intimidad, contribuya mejor a formar una opinión pública libre. Presume toda intromisión ilegítima, presunción cuyo desmontaje corresponde al autor de la lesión. Lo que critica Ruiz Miguel es la torticera presunción contraria de que toda información, difamante o no, sobre la intimidad ajena es legítima. Hay que discernir en cada caso cuál derecho es preferente, pero para ello debe partirse de la presunción explicada. La inversión de la carga de la prueba sería la mejor manera, y la única constitucionalmente admisible, de defender la intimidad.

En los capítulos siguientes se desarrolla cumplidamente el asunto de la suspensión del derecho. A continuación se aborda con la extensión que merece el sistema completo de garantías. Primero se pasa revista a las garantías constitucionales, luego las institucionales y sigue el estudio y crítica de las sanciones penales de las conductas lesivas de la intimidad. Repara, por último, en las posibles sanciones civiles, laborales y administrativas.

Se entretiene también en estudiar las vías procesales abiertas para quienes sienten vulnerado su derecho a la intimidad. Así en el orden civil, como en el penal, el contencioso-administrativo, sin olvidar el jurisdiccional-constitucional. Pero no sólo indaga en las vías procesales mencionadas, además se ocupa de los potenciales

peligros para el derecho a la intimidad que supone la acción misma de los órganos jurisdiccionales; la manera en que se obtienen las pruebas, los registros domiciliarios o la forma respetuosa de instruir los sumarios son algunos de los aspectos, entre otros, que Ruiz Miguel tiene en cuenta, pues no olvida que los tribunales son también potenciales vulneradores de éste y de otros derechos.

El volumen se completa con una reflexión acerca del derecho a la intimidad en el derecho europeo. Ya publicó nuestro autor un libro sobre la vertiente supranacional del derecho: *El derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia de Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1994. El Derecho comunitario no ofrece, a diferencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos, analizado en la monografía citada, tanto apoyatura normativa para elaborarse. No hay expreso reconocimiento, pero Ruiz Miguel encuentra referencia suficiente para encuadrarla en el macrocontenido de su derecho a la intimidad. Reconstituye así un derecho europeo a la intimidad, aunque con un contenido recortado.

La monografía comentada acierta muchas veces. El primer y fundamental acierto es ofrecer un profundo y exhaustivo estudio del bien jurídico intimidad. En vez de agrupar su análisis de varios derechos en torno a la intimidad, concibe un derecho abarcador de todos ellos. Pero si polémica es su muy amplia delimitación del contenido del derecho a la intimidad, es indiscutible la lógica con la que apura los postulados del discurso; las conclusiones siempre derivan de premisas explicadas previamente que, aunque controvertidas, se demuestran. En efecto, se transita sin incongruencias por el camino trazado y no se rehuyen los encuentros difíciles que se resuelven apelando siempre a esas premisas. Por último, nadie podrá negar a Ruiz Miguel valentía al expresar sus opiniones jurídicas. En suma, un libro excelente lleno de actualidad, y bien escrito por añadidura.

*Raúl Canosa Usera*

JORGE DE ESTEBAN: *El poder y la noria*, Ediciones Libertarias/Prodhufi, Madrid, 1995, 366 págs.

El relato de la historia puede tener diversas funciones. La historia política, en concreto, se remonta a Tucídides, pues este concepto no podemos aplicarlo a la obra de Herodoto. Al inicio de su *Historia de la Guerra del Peloponeso* nos advierte el historiador de Halicarnaso que «acaso mi obra parezca poco divertida por falta de bellas historias. Será útil, sin embargo, para todo aquel que quiera formarse un juicio adecuado y examinar de un modo objetivo lo que ha acaecido» (1). Con claridad nos expone Tucídides la función que pretende con el relato de la historia política. El

---

(1) Comentado en WERNER JAEGER: *Paideia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1978, pág. 350.

libro del profesor De Esteban busca, entre otros objetivos, que nos formemos un «juicio adecuado» de lo que ha acaecido en los últimos tres años en la historia reciente de la política española que, por lo demás —y a diferencia de la opinión de Tucídides sobre su propia obra—, puede haber sido todo menos aburrida.

El autor realiza un análisis sobre el ejercicio del poder político que el Gobierno presidido por el señor González ha desempeñado desde 1992 hasta mediados de 1995. Salvo algún trabajo inédito, el núcleo de la obra lo compone una recopilación de los distintos artículos que el profesor De Esteban ha publicado en *El Mundo* en esos mismos años.

El resultado que se obtiene de una inteligente y progresiva estructuración de la obra es ciertamente brillante. El lector tiene la oportunidad de irse aproximando paulatinamente a las distintas claves necesarias para comprender, en su profundidad, lo que ha sucedido en la política española en la presente legislatura. Sin embargo, la obra del profesor De Esteban posee como principal virtud el presentarnos, junto a los diferentes acontecimientos políticos que examina, una lectura de los mismos ajustada a nuestra Norma Fundamental. De esta manera, nos hallamos ante un libro que de forma paralela desarrolla un doble análisis. Por un lado, se afronta un estudio propio de la Teoría Política en el que se describen los oscuros entresijos del poder y su ejercicio (2), los distintos dioses o diablos a los que sirven nuestros diferentes actores políticos —el libro se centra con especial atención en el binomio González-Pujol—. Por el otro, es constante la referencia a nuestra Constitución. El politólogo se transforma en constitucionalista. El lector tiene una magnífica oportunidad de poder conocer nuestra Constitución en su vertiente más viva, ágil y dinámica, pues no se está ante el habitual estudio teórico y frío de los libros de texto, sino que el autor nos demuestra con los acontecimientos políticos más relevantes del día a día las principales virtualidades de nuestra Norma Primera. Denuncia cómo ésta es frecuentemente vulnerada, y expone la razón de ser de las distintas instituciones que regula para la vivencia de una verdadera democracia.

Entrando en la estructura de la obra tenemos que ésta se divide en cuatro bloques. El primero es una antesala de algunos hechos históricos anteriores a la llegada del Gobierno socialista. El análisis no es baladí, pues al analizar el poder en la persona de Franco, se establecen unas curiosas semejanzas, que no dejan de ser significativas, entre el ejercicio del poder y su tendencia a perpetuarse en él, del general Franco y de Felipe González.

---

(2) El poder ha sido una cuestión que se ha analizado extensamente dentro de la Teoría Política. Entre otras muchas obras, destacaríamos las siguientes: S. LUKES: *Power: a Radical View*, MacMillan, Londres, 1974 (edición en castellano: *El poder, un enfoque radical*, Siglo XXI, Madrid, 1985); M. FOUCAULT: *Power/Knowledge*, Pantheon, Nueva York, 1980; R. A. DAHL: *Modern Political Analysis*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, NJ, 1963 (edición en castellano: *Análisis político moderno*, Fontanella, Barcelona, 1976); W. E. CONNOLLY: *The Terms of Political Discourse*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1983; F. OPPENHEIM: *Political concepts: a reconstruction*, University of Chicago Press, Chicago, 1981; M. WEBER: *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1964, y D. WRONG: *Power: its forms, bases and uses*, Blackwell, Oxford, 1979.

A la hora de examinar la *transición*, se sale al paso de las recientes críticas que este período fundamental de nuestra historia reciente está recibiendo, destacando los logros que en aquel tiempo se conquistaron superando —según el profesor De Esteban— «los cuatro grandes vicios de nuestro pasado: la inexistencia de unos derechos y libertades fundamentales, la marginación del pueblo de las decisiones del Estado, la permanente discusión de la forma de la Jefatura del Estado y la imposibilidad de integrar los diferentes pueblos de España en una estructura descentralizada del poder» (3). Apartado especial recibe en este período la figura determinante de Torcuato Fernández-Miranda que, siendo un hombre proveniente de un régimen dictatorial, abona el camino para los usos democráticos. El autor observa —no sin parte de razón— cómo en nuestro actual presidente se da el camino inverso, proveniente de un régimen democrático parece adoptar usos propios de un régimen dictatorial (perpetuarse en el poder al precio que sea, control de los medios de comunicación social, vulnerar el Estado de Derecho, despreciar los valores básicos de la democracia, etc.).

Se concluye este primer bloque con un análisis politológico de la naturaleza, límites y símbolos del poder. Por su larga tradición en la Teoría Política, destacaríamos una interesante visión de las conexiones entre el miedo y el poder, a raíz del libro del historiador y sociólogo italiano Guglielmo Ferrero (4). La relación entre el miedo y el poder tiene especial relevancia en la obra de Hobbes. El propio pensador inglés confiesa que el miedo forma parte inherente de su vida y su pensamiento político. El mismo recuerda que su fecha de nacimiento coincide con la amenaza de la invasión española de Inglaterra y que, desde entonces, el miedo no le abandonaría. En concreto, nos dice en su *Autobiography*: «Mi madre parió gemelos, al miedo y a mí juntos.»

El segundo bloque —y el más extenso de los cuatro— toma por base la estructura que el propio profesor De Esteban y el profesor González-Trevijano adoptaron en su *Curso de Derecho Constitucional español* (5). Se estudian las instituciones del Estado y los poderes públicos concretados en: el poder electoral, el poder moderador (la Corona), el poder corrector (el Tribunal Constitucional), el poder ejecutivo, el poder parlamentario, el poder judicial, el poder constituyente constituido, el poder autonómico y el poder comunitario. En este bloque se analizan cuestiones muy diversas que han afectado a todo el panorama político español: la necesidad de un verdadero sufragio libre y secreto, las virtudes de los mecanismos correctores de nuestro sistema proporcional, la ausencia de una cultura de coalición en nuestros políticos, el poder moderador del rey y su uso selectivo en los momentos trascenden-

(3) Ver JORGE DE ESTEBAN: *Op. cit.*, pág. 32.

(4) GUGLIELMO FERRERO: *El Poder (Los genios invisibles de la ciudad)*, Tecnos, Madrid, 1992.

(5) Ver JORGE DE ESTEBAN y PEDRO J. GONZÁLEZ-TREVIJANO: *Curso de Derecho Constitucional español*, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 3 vols., 1992, 1993 y 1994. Especialmente el volumen III. Bien es verdad que en su libro el profesor De Esteban introduce un nuevo poder, el *poder comunitario*, que no aparece en este *Curso de Derecho Constitucional español*.

tales de nuestra historia reciente, los celos del Tribunal Supremo respecto del protagonismo del Tribunal Constitucional, la quiebra que el Gobierno socialista ha supuesto para el desarrollo de nuestra joven democracia, la necesaria reforma del Senado y un largo etcétera.

El tercer bloque se centra en la «noria del poder», una vez analizados los diferentes poderes públicos y órganos del Estado. Esta parte es más personal, hay un menor análisis teórico-constitucional aunque no está ausente. Esta noria se da a raíz de la pérdida de la mayoría absoluta por parte del PSOE en las últimas elecciones generales (6 de junio de 1993). Este hecho conllevará una abierta lucha por el poder: por su mantenimiento y por su conquista. En este bloque son especialmente acertados los análisis sobre el papel que en estos años han desempeñado, por un lado, el *honorable* Jordi Pujol, corresponsable de una gran parte de los sucesos que han salpicado al ejercicio del poder en esta legislatura; por el otro, el decisivo papel desempeñado por los medios de comunicación social en su control y denuncia de los excesos del Ejecutivo, desarrollando éstos así una de las funciones más necesarias para la existencia y subsistencia de un verdadero sistema democrático.

Termina el libro con un último bloque a modo de epílogo. En él se describe cómo el mal funcionamiento del Estado democrático y la falta de auténticos gobernantes democráticos, implica una actuación acentuada de los jueces y del Estado de Derecho. Se comprende ahora la dedicatoria del libro al juez Baltasar Garzón. En alguna medida, el papel preponderante de la judicatura ya lo vislumbraba García-Pelayo al hablarnos del «realzamiento de la judicatura a un poder capaz de defender al ciudadano de los excesos de la Administración y de la legislación —ante todo mediante el control de la constitucionalidad— que le convierten en guardián del recto uso del aparato estatal, hasta el punto que algunos tratadistas transforman la trinidad clásica en la dualidad Gobierno-Parlamento, de un lado, y judicatura, de otro» (6). El análisis del profesor De Esteban viene a corroborar la opinión de quien fue el primer presidente de nuestro Tribunal Constitucional.

Una vez vista, de forma breve, la estructura de la obra, vamos a pasar a apuntar las ideas fundamentales que, de alguna manera, recorren el espíritu del libro. A pesar de la diversidad de materias que se estudian y analizan, hay una serie de cuestiones que de forma explícita o implícita aparecen en casi todos los trabajos y contribuyen a presentarlos como un cuerpo coherente, compacto y homogéneo.

Son varias las ideas claves que nos trata de transmitir el profesor De Esteban en este libro:

1) En primer lugar una diferencia esencial que es la base de toda la obra: un gobierno democrático tiene que ser legítimo tanto en su origen, como en el ejercicio que haga del poder. El autor no discute la legitimidad democrática en el origen del poder del Gobierno socialista, pero sí pone numerosos ejemplos que no dejan duda

---

(6) Ver MANUEL GARCÍA-PELAYO: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1987, pág. 61.

de la ausencia de legitimidad democrática del ejercicio que el presidente González y su gobierno (auxiliado por el señor Pujol) han hecho del poder en estos años (7). La legitimidad en el ejercicio del poder exige gobernantes con un talante verdaderamente democrático. Es cuando se está en el poder cuando una persona demuestra si sus convicciones democráticas son auténticas o son una mera farsa. Cada cual extraerá sus opiniones de lo que hasta la fecha nos han demostrado nuestros gobernantes socialistas. Es más que probable que en un breve período de tiempo, no más allá de abril de 1996, los populares puedan demostrarnos si su aparente talante democrático es ciertamente tal. El tiempo, como siempre, nos dirá.

2) El autor diferencia entre el uso que se hace de nuestra Constitución y el valor intrínseco y potencial de la misma. No es responsable la Constitución del mal uso que el Gobierno de turno haga de ella. A través del libro del profesor De Esteban podemos descubrir las enormes potencialidades de nuestra Norma Fundamental, el desarrollo necesario que exige su espíritu progresista y democrático. No nos presenta una Constitución mecánica, rígida, limitada, sino que a través de las páginas de la obra descubrimos una Constitución ágil, dinámica, adaptable, llena de posibilidades según las determinadas circunstancias. Son especialmente interesantes en este sentido los trabajos que versan sobre el poder moderador.

3) También se aprecia en el autor la decepción del Gobierno socialista que pudo ser y no quiso. En sus implacables críticas hay un sabor amargo de desencanto, por lo que una verdadera fuerza del progreso hubiera podido hacer en este país. En el fondo de la obra se puede hacer una lectura reivindicativa de la necesidad de que la izquierda recupere esos principios de honestidad y honradez que fueron antaño su mejor patrimonio. El profesor De Esteban se decanta por la necesidad de un auténtico «socialismo liberal» basado en la «tolerancia, la solidaridad, la dignificación del trabajo, el reconocimiento de los méritos, partiendo de una igualdad de oportunidades, el respeto a la vida privada, a lo que es de todos, y a las minorías, la dignificación de la política, la mayor valoración de los criterios espirituales sobre los materiales..., una ética pública» (8).

4) La ética imprescindible que tiene que regir todo Gobierno auténticamente

---

(7) Sin pretender que la lista sea exhaustiva, destacan los siguientes hechos: la supresión del recurso previo de inconstitucionalidad en 1985 que permite que leyes presuntamente inconstitucionales surtan efectos, no consultar al pueblo soberano en una cuestión como la de Maastricht que le afecta directamente (art. 92.C), no se aprueba el Reglamento de las Cortes Generales, se politiza la elección del Consejo General del Poder Judicial, órgano rector de dicho poder, se busca amordazar la libertad de expresión para evitar el control sobre el Gobierno, se tipifica el delito de difamación en el nuevo Código Penal, se concentran de forma abusiva los medios de comunicación social, se controlan las comunicaciones de los ciudadanos vulnerando uno de los más sagrados derechos fundamentales de nuestra Constitución (art. 18.3), amén de vulnerar los siguientes artículos de la Constitución: 9.1, 10.1, 16.2, 17.1, 20.1.a), 53.1, 55.1, 56.1, 97.1 y 103.1, se trata de aprobar la tristemente famosa *Ley Corcuera*, cuyo artículo 21 es declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional, por no hablar de Filesa, Mariano Rubio, Roldán, el *BOE* o la trama GAL.

(8) Ver JORGE DE ESTEBAN: *Op. cit.*, pág. 235.

democrático es otra idea que intermitentemente aparece en la obra. Dentro de la Teoría Política clásica, la ética y la política eran dos nociones íntimamente unidas. Esta es una idea que nace con *La República* de Platón y se quiebra en 1513 con *El Príncipe* de Maquiavelo: «Nos queda ahora por ver cuál debe ser el comportamiento y el gobierno de un príncipe con respecto a súbditos y amigos [...]. Un hombre que quiera hacer en todos los puntos profesión de bueno, labrará necesariamente su ruina entre tantos que no lo son. Por todo ello es necesario a un príncipe, si se quiere mantener, que aprenda a poder ser no bueno y a usar o no usar de esta capacidad en función de la necesidad» (9). Sobre la ética y la política se ha escrito mucho. Ambas son cuestiones humanas. Considero que es la concepción que sobre el ser humano se tenga lo que determinará la presencia o la ausencia de la ética en la política. La antropología de Platón o Rousseau les lleva a considerar al hombre como naturalmente bueno. Esto se refleja en su pensamiento político al igual que la noción negativa que Maquiavelo o Hobbes tienen de la naturaleza humana les lleva a vaciar la política de cualquier contenido ético. En última instancia, el ejercicio del poder que un gobernante realice le viene a definir, a él mismo, como ser humano.

5) Una gran parte de los males sufridos en estos últimos años se debe a la ausencia de responsabilidad política de nuestros gobernantes que no quieren asumir que lo son. No es sostenible que el «gobernante» quiera renunciar a su condición de tal y argumente —de forma inadmisibile— que es un «gobernado» más, un ciudadano más al que sólo se le deben aplicar las responsabilidades penales exigibles a cualquier ciudadano. Evidentemente que el gobernante tendrá que asumir, como cualquier ciudadano, sus responsabilidades penales. Pero además el gobernante, no puede desprenderse alegremente de su condición. Si ejerce el poder, responde de él. Es decir, responde políticamente de él. La cuestión, según demuestran los hechos y los propios protagonistas, es que hemos estado gobernados por unos verdaderos irresponsables.

6) Dimisión del presidente del Gobierno y la convocatoria de elecciones generales en aras del interés general de España que debiera de estar por encima de los intereses particulares de quienes detentan el poder. Esto afecta de forma directa y personal a quien tiene esta potestad: Felipe González. También afecta de forma indirecta a aquellos que no apoyan una moción de censura cuya principal finalidad sea elegir un presidente que disuelva las Cámaras y convoque elecciones.

7) Falta de un verdadero sentido democrático de nuestros gobernantes. Esto es lo mismo que decir: importancia de la cultura democrática y la educación para la democracia. Platón en su *República*, Aristóteles en su *Política*, Locke en sus *Pensamientos sobre educación*, Rousseau en su *Emilio*, Kant en su *Pedagogía*, Nietzsche en su *Sobre el futuro de nuestras escuelas educacionales* y Russell en su *Sobre educación y Educación y control social*, entre otros muchos grandes teóricos de la polí-

---

(9) Ver NICOLÁS MAQUIAVELO: *El Príncipe*, Alianza, Madrid, 1989, cap. XV: «De aquellas cosas por las que los hombres y sobre todo los príncipes son alabados o censurados», pág. 83.

tica, apuntan la relevancia que la educación tiene para cualquier pensamiento político que quiera desarrollarse en la sociedad. Si queremos gobernantes democráticos esforcémonos por formar ciudadanos democráticos, pues de entre los ciudadanos se elige a los gobernantes en democracia.

8) Importancia de la confianza en la democracia. La actitud analizada de nuestros gobernantes «democráticos», tiene como inmediata y peligrosa consecuencia la desconfianza, la resignación y el escepticismo que el ciudadano comienza a tener frente a los políticos, la política y, por ende, la democracia. En última instancia el libro es una reivindicación de los verdaderos valores democráticos basados en el respeto al Estado de Derecho, en la salvaguardia y desarrollo de los derechos fundamentales, y en los principios éticos que deben regir a toda sociedad que desea ser democrática y no sólo de nombre. El profesor De Esteban se decanta en su libro por la defensa de la «democracia liberal» que, por lo demás, en su opinión, es la que mejor refleja el espíritu adoptado por nuestro texto constitucional (10).

9) El respeto a la norma como uno de los pilares del Estado de Derecho. Tanto en cuestiones referidas a la sesión de investidura en el Congreso de los Diputados, como a la renovación de instituciones básicas del Estado (CGPJ, Tribunal de Cuentas, Consejo de Administración de RTVE); o en cuestiones «menores» referidas al fútbol (Reglamento de la Federación Española de Fútbol) o los nombramientos de *honoris causa*.

\* \* \*

Considero que el trabajo del profesor De Esteban es una brillante, entretenida y elaborada herramienta que contribuye a paliar un defecto característico de nuestro pueblo: la falta de memoria histórica. Tendemos a olvidar con excesiva alegría nuestro pasado más reciente. En este sentido, el libro despierta nuestra conciencia, manteniéndola en estado de vigilia ante el encantador de serpientes. Busca mostrar nuestra realidad política presente sin ambages de ningún tipo.

Por lo demás, estamos ante una obra netamente práctica que plantea soluciones a los diferentes problemas que viven nuestras instituciones (Senado, TVE, sistema electoral, poder moderador, etc.). Pero la obra del profesor De Esteban no sólo plantea soluciones a estos problemas, lo que ya es interesante, sino que presenta una lectura profunda de lo que debe ser un ejercicio del poder verdaderamente democrático, algo de lo que nuestro país está realmente necesitado. Aquí radica, a nuestro modesto parecer, el auténtico valor de este trabajo.

David Ortega Gutiérrez

---

(10) Sobre la democracia liberal es especialmente brillante el estudio que GIOVANNI SARTORI realiza en su obra: *Teoría de la democracia*, 2 vols., Alianza, Madrid, 1988.