

NOTICIAS DE LIBROS

IGNACIO FERNÁNDEZ SARASOLA: *La función de gobierno en la Constitución española de 1978*, Universidad de Oviedo, 2002, 261 págs.

Aunque el autor anuncia en las primeras páginas que se propone contestar a la cuestión del contenido y la titularidad de la función de gobernar, lo cierto es que, finalmente, ofrece en su libro mucho más, no sólo un riguroso análisis teórico-normativo sobre la misma (en la parte primera del estudio), sino también cómo se plasma en la Constitución española (parte segunda) y quiénes son sus titulares en la forma de gobierno que en ella se diseña (parte tercera). El libro constituye un magnífico examen transversal del sistema de organización de los poderes públicos y sus relaciones en nuestro ordenamiento, tanto desde el punto institucional como del sistema de fuentes en que éste se traduce, a la luz del concepto «función de gobierno». Subyace, obviamente, un esfuerzo intelectual impresionante y, aunque no siempre se compartan los resultados interpretativos concretos a los que llega el autor, es de justicia valorar el orden, la claridad expositiva, el intento de construcción de un modelo coherente y sin lagunas y el equilibrio en la extensión del análisis en cada una de sus partes (el autor se plantea casi todos los problemas debatidos en la literatura española en la materia y no escamotea su opinión). Merece también un juicio positivo el cuidadoso manejo de las fuentes (la elección de las citas a pié de página es modélica: estricta y exacta) y la aportación de un índice de materias.

En este libro hay dos trabajos en realidad, uno el teórico de la parte primera y otro relativo a la función de gobierno en la Constitución española (partes segunda y tercera). Se comprende que para analizar el último se hacía necesario el abordaje del primero (no, sin embargo, al revés), por lo que tiene sentido el análisis de ambos asuntos, pero ello suscita el riesgo de no acertar del todo con su respectiva ordenación. Hay, en efecto, inevitables repeticiones e incluso algún capítulo que podría ubicarse en otro lugar (como, por ejemplo, el cuarto, dedicado a la naturaleza y funciones de la Constitu-

ción y su incidencia en la función de gobierno, que acaso podría encajarse mejor en la parte primera que en la segunda). El profesor Fernández Sarasola presenta en un único formato dos estudios con relativa especificidad: uno teórico, con la aportación como tesis de la posibilidad de configuración positivista de la función de gobierno en general, y otro normativo, el diseño de ésta en la Constitución española.

En la parte inicial dedicada al análisis teórico de la función de gobierno, Fernández Sarasola sostiene, como ya se ha indicado, la tesis central de que es una función estatal y, por tanto, jurídica y no una simple actividad política no susceptible de juridificación (y ello a pesar de que precisamente surgió el concepto vinculado a la teoría del «acto político» como un intento de encontrar esferas de actuación ejecutiva exentas de control judicial). El concepto de «función de gobierno» tuvo, pues, ese «pecado original» que motivó que el positivismo normativista lo rechazara como función «contaminante» del sistema jurídico, pero esto es lo que Fernández Sarasola intenta, precisamente, refutar; a su juicio, en efecto, «también desde posturas formalistas es posible encontrar un espacio para la función de gobierno» (pág. 15). A ello dedica la parte primera del estudio. En primer lugar, hace un repaso crítico de las principales teorías disponibles sobre la función de gobierno, particularmente la positivista (que rechaza la noción de «función de gobierno» por superflua: no habría un espacio específico para ella distinta de las funciones estatales de creación y aplicación jurídicas) y la de la «ejecución constitucional» (en sus variedades formal y material —en este último caso, tal como la acuña Mortati, la función de gobierno es la función más relevante a la que se subordinan las demás). El razonamiento que emplea el autor para trasvasar el concepto de función de gobierno desde las nociones materiales de la Constitución a las formales es, en rasgos generales, el siguiente. Si el ordenamiento jurídico quiere mantener su identidad, resulta preciso que articule mecanismos que, a un tiempo, lo relacionen con el entorno o sistema político (que permitan mantener su dinamismo y positividad) y lo diferencien de ese mismo sistema a fin de preservar su carácter de sistema (autorreferencialidad) —pág. 44—. La función de gobierno será aquella función a través de la cual el sistema jurídico acoge e incorpora determinados elementos del sistema político realizando selecciones allí donde la Constitución contiene una apertura cognitiva (pág. 45). Sirve, pues, de «apertura» (permite al ordenamiento jurídico relacionarse con el entorno —*indirizzo* político—) y de «clausura», pues al acoger determinadas selecciones y no otras, cierra opciones políticas (*indirizzo* constitucional, pág. 45). Y estas selecciones pueden hacerse por dos vías, la actividad normativa (actos con fuerza normativa y normas jurídicas —el autor se pronuncia por un entendimiento amplio: todas las fuentes del derecho expresan la función de gobierno con mayor o menor intensidad según su mayor o menor libertad decisoria) y el condicionamiento de ésta (actos «jurídico-políticos», desde las elecciones hasta el entramado de actos que articulan la relación entre Gobierno y Parlamento).

En la parte segunda afronta el profesor Fernández Sarasola el ámbito de la función de gobierno en la Constitución española, que es un concepto implícito, derivado más de las cláusulas del Estado democrático y del Estado social (art. 1.1) que de la función de dirección política que el art. 97 atribuye al Gobierno (cuyo contenido «no es la atribu-

ción de poderes implícitos, sino las competencias constitucionales del Gobierno que suponen la adopción de decisiones dotadas de un margen de libertad», pág. 63), ya que la titularidad de la función de gobierno no corresponde sólo al Gobierno. El autor clasifica las disposiciones constitucionales según su mayor o menor apertura: las más cerradas son las cláusulas de intangibilidad y/o de límites implícitos a la reforma constitucional (allí donde existan, lo que no es el caso de la Constitución española, a su juicio); le siguen las normas autoaplicativas; después, los mandatos constitucionales, que, a su vez, pueden ser más cerrados (mandatos cuya omisión es inconstitucional), o más abiertos [limitaciones negativas: obligaciones de hacer, como en el caso de los derechos fundamentales de libertad, aunque sagazmente advierte Fernández Sarasola que la dimensión objetivo-institucional de los derechos convierte el régimen de todos ellos en (parcialmente al menos) mandatos al legislador]. El autor analiza también en esta parte la incidencia de la parte orgánica y de la dogmática en la función de gobierno.

La tercera parte es la más extensa, como no podría ser de otro modo, ya que Fernández Sarasola aborda la cuestión de la titularidad de la función de gobierno en la Constitución española. Se cita en causa a los ciudadanos, que lo son bien directamente (como cuerpo electoral o ejercitando la iniciativa legislativa o el derecho de petición, esto último de modo «residual»), bien a través de sus representantes. Examina aquí el autor la forma de gobierno española desde esta óptica, concluyendo que «nuestra Constitución convierte al engarce Gobierno/Congreso protagonista de gran parte de las decisiones políticas más relevantes» (pág. 174), aunque «existen ámbitos de dirección política autónoma correspondientes a cada uno de estos órganos» (pág. 175). En el caso del Parlamento, la autonomía reglamentaria, los *interna corporis acta* y las reservas de ley. En el del Gobierno, la actividad de gobierno, normativa y a través de actos de gobierno. En las páginas 187 a 201, lleva a cabo el autor un examen sintético pero fino de la categoría de los «actos políticos», concluyendo que no tienen cobertura bajo la Constitución porque el Gobierno es más libre en la actualidad, pero está sometido a mayor control, jurídico y político. También analiza la función de gobierno en las Comunidades Autónomas y en la Unión Europea. Como antes señalé, un trabajo verdaderamente titánico del que su autor sale, sin embargo, airoso.

El libro presenta, como es natural en una obra de esta factura, algunos puntos particularmente opinables, no tanto en la primera parte (aunque no se comparta la «castidad metodológica» positivista), cuanto en la segunda y sobre todo en la tercera, donde las conclusiones que en ocasiones se alcanza ponen en mayor evidencia, a mi juicio, las estrecheces de una concepción formal de la Constitución que podríamos denominar de estricta observancia. Es discutible, por ejemplo, sostener al mismo tiempo que incluso la potestad reglamentaria es función de gobierno (aún limitada) y que el Rey no posee facultades de dirección política estatal, como si fuera una especie de «automata constitucional». No creo que del Título II se deduzca necesariamente una lectura de este tipo, pero aunque así fuera, habría que concluir que el estudio no es en este punto realista. Tampoco comparto la falta de atribución al Gobierno estatal y, más precisamente aún, a su Presidente, de un papel *cualitativamente* distinto y superior en la determinación de la función de gobierno. La descripción de la forma de gobierno que se hace en el texto

es, a mi juicio, un tanto aséptica y «clásica». Pero el punto más discutible del estudio es, según creo, la negación de que el Tribunal Constitucional (y, por supuesto, los tribunales ordinarios) formen parte de la función de gobierno. El autor no puede negar lo evidente, que el Tribunal Constitucional español ha «cerrado» y «abierto» ámbitos de decisión política a otros órganos, pero, rehén de su apriorismo metodológico, se pregunta si acaso «se está convirtiendo en un órgano político más, encargado de la función de gobierno al más alto nivel», concluyendo, un tanto apodícticamente, que «desde nuestro punto de vista, las tareas jurisdiccionales no forman parte de la función de gobierno» (pág. 239). En su opinión, el Tribunal Constitucional no realiza un auténtico «cierre» de la Constitución, sino que simplemente declara cuál es el cierre que ésta contiene (el Tribunal participaría de la función de gobierno sólo de modo patológico a través de las sentencias manipulativas). No comparto esta tesis de que el Tribunal «descubre» más que «construye» (aún con limitaciones) el derecho constitucional y, desde luego, tampoco me parece realista. Por último, un problema que no es analizado en el estudio es el de si el Ministerio Fiscal es titular o participa de la función de gobierno. La cuestión no es, sin embargo, baladí, porque el principio de la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal no disipa todas las dudas sobre la discrecionalidad técnica e incluso valorativa de la que dispone la fiscalía y porque ésta, por su dependencia jerárquica hacia el Fiscal General del Estado y la subordinación (más fáctica que jurídica) de éste al Gobierno, que le nombra y cesa libremente, participa en la determinación de la política criminal, que cabe incluir en la función de dirección política que el art. 97 CE atribuye al Gobierno.

Con todo, el libro de Fernández Sarasola atrapa al lector por su rigor lógico. Se trata, en definitiva, de una obra escrita con exquisito cuidado (marca de la casa de los profesores de Oviedo), que requiere simétricamente una actitud intensa por parte del lector, lo cual es muy de agradecer en estos tiempos caracterizados demasiadas veces por una suerte de «derrota del pensamiento».—*Fernando Rey Martínez.*

RAÚL TRUJILLO HERRERA: *La Unión Europea y el derecho de asilo*, Dykinson-Cabildo Insular de Tenerife, Madrid, 2003, 486 págs.

El derecho de asilo y de refugio se ha convertido en uno de los temas más controvertidos en los últimos años y objeto de cambios normativos.

Si bien el derecho de asilo no es ni mucho menos nuevo, como pone de relieve Trujillo, si que es recientemente cuando ha adquirido una nueva dimensión, por una parte por su importancia cuantitativa, por otra, por el nivel de conciencia alcanzado, que, sin embargo, se contraponen a fortalecimiento de las fronteras para evitar la llegada de un número excesivo de refugiados que suponga un peligro para el *status quo* existente. El debate sobre el significado y alcance del asilo se ha convertido en asunto común en diferentes foros y la Unión Europea refleja bien el panorama, con la característica de que es la Unión, junto con Estados Unidos, Canadá, Australia o Nueva Zelanda, uno de los polos de atracción de los potenciales demandantes de asilo o refugio.

La monografía sin duda resultará de utilidad no sólo para los académicos sino para cualquiera que tenga que aproximarse a la problemática del asilo desde un enfoque jurídico.

El primer capítulo está dedicado a la aproximación conceptual e histórica del asilo político. La aproximación histórica a la figura del asilo pone de relieve cómo el asilo se remonta a la antigüedad clásica, si bien es en el siglo XX cuando alcanza las connotaciones actuales y cuando comienzan a establecerse mecanismos internacionales de protección de las personas que buscan protección fuera de sus fronteras: los éxodos masivos que se inician con la Primera Guerra Mundial y la conciencia de los derechos que han de amparar a los desprotegidos provocan la respuesta internacional que tienen su máxima expresión en el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, más conocida como la Convención de Ginebra, que a su vez marcan una actuación estatal menos autónoma. Es en esta parte donde el libro muestra de forma más patente su origen como tesis doctoral, pues su inclusión responde a una clásica estructura de este tipo de investigación; sin embargo nos permite conocer los antecedentes del asilo, con frecuencia olvidados.

En la parte conceptual del primer capítulo se afana Trujillo no sólo en dar un concepto de derecho de asilo, sino, lo que es más difícil aún, en distinguir entre distintas modalidades de asilo (territorial, diplomático o neutral), el asilo del refugio o el asilado del refugiado o del emigrante económico. En la teoría el autor marca la delimitación entre las distintas posibilidades, pero él mismo señala las dificultades que ofrece la realidad, en particular, para distinguir en buen número de supuestos entre un perseguido político y un emigrante económico, pues, en palabras de Enzensberger, «la distinción entre emigrantes por razones económicas y perseguidos políticos se ha convertido en un anacronismo en muchos países de procedencia» (pág. 103). En efecto, ese es uno de los grandes problemas a los que se enfrentan los Estados al resolver expedientes de asilo; dilucidar los motivos que provocan esa situación; una vez finalizada la dinámica este-oeste, los nuevos motivos de solicitud de asilo resultan difíciles de depurar y nuevamente podemos añadir un motivo más a las solicitudes de asilo, las agresiones de género (ablaciones de clítoris, matrimonios forzados...), que hacen dudar de las categorías tradicionales. La Convención de Ginebra, el Consejo de Europa, la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa, pese a sus logros, se han mostrado insuficientes ante el nuevo panorama mundial.

El necesario punto de mira en la evolución del tratamiento del derecho de asilo está en la Unión Europea, así los capítulos segundo y tercero se dedican a la evolución del asilo en el proceso de integración europea. En ellos se plasma un estudio exhaustivo de la postura comunitaria desde sus inicios hasta el presente. El derecho de asilo ha sufrido la transformación de tantas otras materias objeto de la Unión: de ser un ámbito estatal, ajeno a la Comunidad, ha pasado a ser una de las preocupaciones comunes y uno de los objetivos europeos. El proceso no ha sido lineal: de pequeñas referencias tangenciales, a la regulación paralela a la que conduce el Acuerdo de Schengen y su Convención de aplicación, hasta, finalmente, la inclusión comunitaria a través del Tratado

de la Unión Europea y los sucesivos Tratados de Amsterdam y de Niza. Los diferentes pasos y su significado han sido objeto de riguroso análisis.

En ese largo camino, se destacan dos aspectos: uno, las reticencias de los Estados a ceder su soberanía en este ámbito y, otro, las relaciones con el Derecho internacional, que no siempre siguen las prescripciones de las normas internacionales sobre la materia. En este sentido, al analizar la Convención de aplicación del Acuerdo de Schengen se pone de relieve el endurecimiento que esta regulación supone con respecto a lo establecido en la Convención de Ginebra (pág. 221).

Será, no obstante, el Tratado de Maastricht el que marque el punto de inflexión al recoger los dos nuevos pilares, el destinado a Política Exterior y de Seguridad Común y el encaminado a la cooperación en los ámbitos de Justicia e Interior; ambos marcan la necesidad —o la conveniencia, si se prefiere— de la puesta en marcha de una política común en materia de asilo. A ello se añade la inclusión de una referencia expresa al respeto a los derechos fundamentales y a su garantía conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (actual art. 6 TUE, *ex art. F*).

El Tratado de Amsterdam, por su parte, ahonda en los planteamientos de Maastricht con dos importantes novedades que inciden muy directamente en el ámbito del asilo: una, la inclusión dentro del pilar comunitario de un nuevo título IV «Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas»; otra, la reducción del tercer pilar a la cooperación policial y judicial en materia penal, al haber pasado los otros ámbitos antes ahí incluidos al pilar comunitario. El traslado del asilo de los Estados a la Unión Europea es el resultado de una evolución natural, dado el desarrollo competencial de ésta y la federalización práctica que estamos viendo. La economía común y la consecución de la libertad de circulación de personas no pueden sino abocar a la puesta en común de la política de asilo y cuestiones afines.

La comunitarización del asilo, y en general de la inmigración, plantea problemas no sólo de índole jurídica, sino también de índole práctica, derivados, entre otros, de la necesidad de repartir equitativamente las cargas de la inmigración, de acuerdo con la posición alemana, a lo que otros Estados (España, Francia y Gran Bretaña) preferían la invocación del principio de solidaridad, lo que finalmente llevó a la creación del Fondo Europeo para los Refugiados (págs. 298-299). La cuestión, no obstante, sigue poniéndose cada cierto tiempo sobre el tapete, puesto que no sólo se plantea el problema ante la llegada masiva de refugiados provocada por acontecimientos bélicos, como sucediera con la guerra de Yugoslavia, sino que periódicamente revive ante significativas llegadas de inmigrantes, como las que se producen por el arribo a las costas europeas de un barco atestado o, en otros casos, por la llegada no tan masiva pero si ininterrumpida de personas por diferentes vías, como a la que tan acostumbrados estamos de las pateras que, procedentes de Marruecos, llegan a las costas andaluzas o canarias.

Trujillo resalta el avance que supuso la comunitarización, sin dejar por ello de señalar la distinta competencia del Tribunal de Justicia en esta materia con respecto al resto de las materias incluidas en el Tratado de la Comunidad Europea (pág. 299), aunque mayor desequilibrio presenta la exclusión de tres países, Reino Unido, Irlanda y Dinamarca de la participación en el Título IV TCE. Por último, el tercer rasgo negativo

lo presenta la reserva estatal del orden público y la seguridad interior. El avance que supuso el Tratado de Amsterdam se ve lastrado por los recelos y cautelas que siempre acompañan el devenir comunitario.

Con todo, el Tratado de Amsterdam abrió la vía a dos importantes pasos sucesivos: el primero, el Consejo europeo de Tampere, en el que se presta especial atención a los problemas derivados del asilo y de la inmigración y donde para el primero se establece la Convención de Ginebra como su eje central, a la vez que se añade la necesidad de luchar contra la inmigración clandestina. La segunda vía que abre Amsterdam es tratar la aspiración española de que se cierre la posibilidad de que goce del estatuto de refugiado político o de asilado un nacional de un Estado miembro en otro y que dio lugar al Protocolo sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea. Un paso sin duda positivo, pero que —como bien pone de relieve el autor— no elimina los problemas que pueden plantearse, ni los de carácter puramente jurídico, como la necesidad de adecuar la legislación interna al Protocolo, ni otros de carácter fáctico que pudieran hipotéticamente producirse como consecuencia, por ejemplo, de una involución (pág. 317).

Finalmente, en estos capítulos dedicados a la evolución europea se recogen los desarrollos normativos propiciados por el Tratado de Amsterdam y por los compromisos de Tampere, y que dan lugar a una primera etapa de armonización para sentar las bases de un tratamiento común del asilo, dando lugar a unos procedimientos y a unas pautas comunes en el examen y la concesión del asilo. Entre los instrumentos aprobados destaca el sistema *Eurodac* con la finalidad de crear una base de datos dactiloscópicos de los solicitantes de asilo.

En el cuarto capítulo se aborda el Derecho interno de los Estados miembros de la Unión, todavía, dada la fecha de realización y publicación de la obra, de una Europa de 15. Aquí se presta especial atención a España y a la Ley de 1984 reguladora del derecho de asilo y su reforma de 1994, donde se pone un especial hincapié en los aspectos más cuestionables de la regulación, como el extraordinario e impropio, según el autor, protagonismo de ACNUR, o la controvertida excesiva duración de la retención en las dependencias del aeropuerto cuando la demanda de asilo se produce en ese lugar. Además de nuestro país, Francia y a Alemania también son objeto de mayor detenimiento, lo cual tiene su fundamento en las distintas tradiciones que aportan estos dos Estados y, en el caso de Alemania, por la fuerte afluencia de solicitudes de asilo que ha sufrido en las últimas décadas, lo que dio lugar a una reforma de la Ley Fundamental de Bonn en el año 1993 y a un desarrollo posterior para resolver los problemas que la cuestión venía suscitando (págs. 391-396). Nos queda la pregunta de si la entrada de los diez nuevos miembros altera el panorama anterior, debido a las disparidades de todo tipo que encontramos en ellos, entre ellas el problema no resuelto de sus propias minorías étnicas.

Finalmente, el capítulo V se titula «Hacia un sistema europeo común de asilo», aquí reside la aportación más personal del autor, puesto que no se limita a presentar las perspectivas futuras sino que plantea su propia propuesta sobre cuáles deberían ser las directrices del derecho de asilo y refugio en la Unión Europea. Para ello parte del punto

alcanzado por dicha Unión, en la que, debido a la evolución europea, determinadas competencias tienen mejor cabida en su ámbito y por otro en el que la protección de los derechos humanos, que tan indisolublemente unida al derecho de asilo se conciben, ya se han convertido también en materia propia de la Unión.

Trujillo plantea, en primer lugar, una serie de principios que deberían inspirar la política comunitaria sobre el asilo (págs. 459-460), de ellos destacaría la especialización en la elaboración y gestión del derecho de asilo, la independencia y la coherencia. Estos tres principios estimo que en mayor medida pueden alcanzarse en la Unión Europea que en los Estados, pues en los primeros, en general, será más fácil lograr una especialización en aquel ámbito que en el de los Estados, salvo excepciones, en cuyo caso podrían prestar su experiencia a las instituciones comunitarias. La independencia y la coherencia sin duda son más fáciles de conseguir en Bruselas que en cada uno de los Estados, siempre más proclives a las presiones internas y a los vaivenes de los cambios políticos.

En cuanto a las propuestas concretas de toma de decisiones y de diseño institucional propone Trujillo la creación de Comité Europeo de Asilo y Refugio, incardinado en la Comisión Europea, atribuyéndole, por una parte, la iniciativa legislativa en la política de asilo y por otra se le atribuiría la ejecución, sin perjuicio de la intervención de un comité de consulta. Asimismo sugiere dotar al Tribunal de Justicia de la capacidad de controlar los litigios que puedan plantearse en torno al asilo. En concreto estima la atribución de tales cuestiones al Tribunal de Primera Instancia y la necesidad de que cualquier órgano jurisdiccional nacional pueda plantear la cuestión prejudicial cuando se susciten dudas sobre la aplicación del Título IV TCE y —entendemos— su desarrollo, para lo cual se precisaría la reforma del art. 68.1 TCE (pág. 467).

El asilo, junto con la emigración en general, está entre los temas candentes de los últimos años y, sin duda, van a seguir estándolo. Recientemente estos problemas se están enfocando desde su origen, dando lugar a nuevas discusiones sobre las formas de lograr las mejoras necesarias en los lugares de origen para así evitar la emigración. En cualquier caso, otras posibles y deseables medidas tendrán un impacto a largo plazo, con lo que la resolución jurídica de los problemas de la emigración, en general, y del asilo, en particular, requieren de una rápida respuesta.

No nos resta sino animar a Raúl Trujillo a que siga haciendo un seguimiento del derecho de asilo, pues la materia tiene suficiente interés como para que la experiencia recogida dé pie a una futura publicación cuando el derecho de asilo se haya plenamente comunitarizado. Confiamos igualmente en que algunas de sus propuestas tengan eco y el derecho de asilo mejore así jurídica y humanamente.—*Ascensión Elvira*.

AA.VV. (coord. VÍCTOR BAZÁN): *Defensa de la Constitución. Garantismo y controles. Libro en reconocimiento del Doctor Germán J. Bidart Campos*, EDIAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 2003, 1.232 págs.

Salvo muy honrosas excepciones, el Derecho Constitucional que se hace en la América de habla no inglesa no suele ser conocido (ni, por tanto, valorado en su justa

medida) por los constitucionalistas españoles. Esta laguna es particularmente incomprendible porque la literatura americana más abundante y de mayor calidad hace años que está dialogando con el Derecho Constitucional español (lo que no ocurre al revés: los constitucionalistas de este lado del Atlántico solemos tomar como única referencia los ordenamientos alemán, italiano, francés, británico o norteamericano, que, a su vez, apenas nos prestan mayor atención). Las vías principales de esta privilegiada y creciente penetración del Derecho Constitucional español en la América que habla castellano y portugués son las recepciones normativas (más o menos afortunadas) en aquellos países de las soluciones constitucionales y legales españolas (sobre todo en el campo de la jurisdicción constitucional, la organización de los poderes, los derechos fundamentales y la descentralización territorial —regional y local—) y la recepción doctrinal, especialmente a través de los numerosos titulados latinoamericanos que elaboran sus tesis doctorales o disfrutan de estancias cortas de docencia o investigación en nuestro país, así como por el magisterio ocasional de tantos profesores españoles en América.

El libro del que se da noticia es, precisamente, una buena herramienta para solventar, en alguna medida, el déficit antes aludido. Se trata de un recopilatorio de trabajos doctrinales en homenaje a uno de los grandes maestros del Derecho Constitucional no sólo de Argentina, su país, sino de toda América Latina, el profesor Germán J. Bidart Campos. El Doctor Bidart ha nacido en Buenos Aires en 1927 y es profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires. Es autor de 70 libros y unos 3.000 artículos doctrinales. El libro homenaje demuestra en sí mismo la fecundidad de su magisterio porque escriben 88 profesores de diversas especialidades jurídicas y de la mayoría de los países latinoamericanos. De España han participado Pablo Lucas Verdú («La imaginación constitucional como creación política»), Antonio Torres del Moral («El instituto de la rigidez como garantía de la Constitución»), José Luis Cascajo Castro («Apuntes sobre transición política y cultura constitucional: el caso español»), Francisco Fernández Segado («El federalismo en América Latina»), José Julio Fernández Rodríguez («¿Regular internet? Una reflexión sobre los límites del Derecho y las funciones del Estado»), Mar Jimeno («El control jurisdiccional de la "Constitución" Europea»), Jasone Astola Madariaga («El singular modelo finlandés de control de constitucionalidad de las leyes») y Javier Tajadura Tejada («Reflexiones en torno a una figura polémica: la inconstitucionalidad por omisión»).

En una obra de estas dimensiones no es posible apuntar una breve recensión, aunque fuera en forma de esbozo, de todos los artículos reunidos; ni siquiera es posible, por excesivo, dar cuenta de los títulos y sus respectivos autores. Posiblemente no estén todos los que tienen algo significativo que decir en nuestra materia, pero los que están (con todas las necesarias desigualdades en libros de este tipo) realizan aportaciones de interés. El libro se divide en tres partes, la primera sobre teoría de la Constitución y del Derecho Constitucional, la segunda rubricada bajo el *nomen iuris* de «garantismo», con cuatro sub-apartados (los derechos humanos y su protección en el ámbito internacional; derecho de la integración regional y acceso de los particulares a los sistemas de solución de controversias; protección y efectivización de los derechos y las garantías en el

ámbito interno del Estado; control de constitucionalidad y jurisdicción y procesos constitucionales), y la tercera dedicada al control del poder, con otros tres epígrafes (defensa de la democracia y del orden constitucional; estados de excepción, emergencia económica y defensa de la Constitución; el federalismo).

Quizás no sea ocioso, por último, recordar aquello que, según Víctor Bazán, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Cuyo (en San Juan, Argentina) e infatigable coordinador del libro colectivo, constituye «las pautas compartidas y recurrentes» de todas las colaboraciones: «la imprescindible consolidación de la democracia, la pervivencia saludable del Estado de derecho, el respeto y la operativización de los derechos humanos más allá de cualquier vana incontinencia fraseológica y, en definitiva, la impostergable obligación de defender la Constitución» (pág. 9). Esos mismos principios han sido, sin duda, los que han vertebrado el sistema óseo de la ingente y seminal obra del maestro Bidart.—*Fernando Rey Martínez*.

JOAN OLIVER ARAUJO: *La Constitución día a día*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

El Profesor Oliver, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universitat de les Illes Balears y Presidente del Consejo Consultivo de esa misma Comunidad Autónoma, nos ofrece una nueva monografía en la que, al tiempo con rigor científico y con cercanía a las preocupaciones ciudadanas, se hace eco de la necesaria combinación que ha de operar constantemente el constitucionalista entre la realidad y la norma, entre lo político y lo jurídico o, en palabras de García Pelayo, «entre efectividad y normatividad», puesto que «una estructura jurídico-constitucional significa la conexión necesaria entre un complejo normativo y una situación social efectiva» («Derecho Constitucional», en sus *Obras Completas*, vol. III, Madrid, CEC, 1991, pág. 2307). Con estas premisas, la obra se presenta bajo el formato de una recopilación de diversos trabajos publicados previamente en su gran mayoría en la prensa diaria, lo cual, sobre comportar una serie de *flashes* de la realidad constitucional de cada momento de interés para la ciudadanía, no disminuye un ápice el valor científico de aquélla. Veamos ambas vertientes del trabajo.

Efectivamente, en cuanto a lo primero, esto es, el alcance de este género de libros recopilatorios, Jorge de Esteban apunta en el Prólogo que la finalidad última de «rescatar los comentarios formulados en la prensa es la de evitar que la irremediable caducidad de un periódico arrastre también algunas reflexiones que aspiren a más larga vida» (pág. 14). Por añadidura, el Profesor de Esteban evoca un aspecto nada desdeñable en el que a menudo no repara quien consagra su vida profesional a los estudios políticos y constitucionales, y que podríamos denominar la «deontología constitucional»: cabalmente, el prologuista alude al deber profesional que, más allá del cumplimiento de las obligaciones legales —más o menos respaldadas por cierta vocación universitaria—, pesaría sobre quienes se dedican a la Ciencia Política y al Derecho Constitucional en el sentido de ilustrar y pronunciarse —fundamentalmente en la prensa escrita— sobre

«cuestiones que afectan a todos los ciudadanos» (pág. 15). Y ese deber apunta —prosigue de Estaban en el prólogo— a un triple objetivo, a saber: «en primer lugar, con el fin de llevar a cabo una función pedagógico-política, intentar explicar a muchos ciudadanos los elementos básicos de un régimen democrático. (...) En segundo lugar, una vez que se produjo la Transición, sin que se hubiera agotado esa primera función, surgió otra que consiste en denunciar cualquier exceso o anomalía del sistema político. En efecto, la democracia, con sus defectos y sus virtudes, se ha consolidado en España, pero siempre hay causas justas por las que se puede luchar, y una corriente crítica siempre es necesaria y tiene futuro. (...) Por último, la tercera misión... consiste en señalar lo que parece predecible, para bien o para mal, ... basta con una actitud de vigilancia» (págs. 14-15).

Y bien, la lectura de la obra del Profesor Oliver permite constatar que en ella se contienen trabajos que responden a esas tres funciones reseñadas por Jorge de Estaban; funciones que se reflejan de manera combinada en todos los escritos, sin perjuicio de que cada uno de éstos se vea más o menos impregnado de cada una de aquéllas.

Así, del preponderante valor pedagógico-político son buen exponente los trabajos comprendidos en el bloque A) del libro (intitulado «Una primera aproximación al Derecho, al Estado y a la Constitución»), en donde se explican aspectos que van desde «¿Para qué sirven las Facultades de Derecho?» hasta el concepto de «Constitución normativa», pasando por otros elementos conceptuales no menos interesantes para comprender nuestra organización territorial, como el concepto de «nación» o la idea del «Estado federal». Por otra parte, el escrito más paradigmático en el que prevalece la segunda función es, sin lugar a dudas, el que lleva por título «Los extranjeros y los derechos constitucionales», en el que denuncia con contundencia que «la Ley Orgánica 8/2000 *suprime total y absolutamente los derechos de reunión, manifestación, asociación, sindicación y huelga a todos los extranjeros que estén en España sin la oportuna autorización administrativa de estancia o residencia. Esto es lo que, a mi entender, determina la rotunda inconstitucionalidad... Ante el conjunto de violaciones a los derechos fundamentales de los extranjeros no regularizados que contiene la Ley Orgánica 8/2000, que he intentado exponer en apresurada síntesis, resulta imprescindible que los sujetos políticos con legitimación procesal para ello acudan al Tribunal Constitucional para evitar, o al menos reducir en lo posible, los males dimanantes de la nueva y desafortunada normativa» (págs. 57 y 71). En fin, la tercera función viene ejemplificada con trabajos como el titulado «Recuperar el referéndum» (págs. 251-257) en donde, sobre reflexionar acerca de medidas más incisivas referentes al rescate de modalidades de referéndum como el legislativo o el abrogatorio (que fueron descartados en el proceso constituyente y que ahora podrían ser reintroducidos a través de la oportuna reforma constitucional —«que técnicamente no sería muy difícil»— advierte el autor), propone asimismo dinamizar el referéndum consultivo; desde esta perspectiva, bien merece la pena recordar la frase weberiana según la cual el hombre no hubiera conseguido lo posible si repetidamente no hubiera intentado lo imposible. Sin llegar a tal extremo, lo bien cierto es que, si se atisban pocas posibilidades de introducir esas nuevas modalidades de consulta popular, la reflexión sobre ellas refuerza la previsibilidad en torno a*

un nuevo uso (hasta ahora aislado —OTAN—) del mecanismo contemplado en el artículo 92 de nuestra Carta Magna, a lo que apunta la Ley Orgánica 17/2003, de 28 de noviembre, de celebración simultánea de las elecciones al Parlamento Europeo y del Referéndum sobre el Proyecto de Constitución Europea.

Vayamos ahora a la segunda dimensión, la científica, reflejada en esta obra del Profesor Oliver. En particular, el amplio número y diversidad de las aportaciones recopiladas (un total de sesenta y siete trabajos, de los que una cincuenta son artículos de prensa, pero a los que se añaden diversos prólogos y recensiones de libros, escritos en revistas científicas o en libros colectivos, o un voto particular a un dictamen del Consejo Consultivo de las Islas Baleares) no conforman en absoluto un conglomerado heterogéneo de reflexiones sobre nuestro ordenamiento jurídico y nuestra realidad política sino, bien al contrario, un conjunto bien construido y estructurado en seis bloques básicos que integran el Derecho Constitucional, o sea: en el bloque A) se agrupan trabajos bajo el título genérico «Una primera aproximación al Derecho, al Estado y a la Constitución», en el que a mi modo de ver cabe destacar que, en el trabajo que le sirve de pórtico, asocia al rol de las Facultades de Derecho también el de promover la militancia democrática y la pedagogía para la libertad en la línea del artículo 27.2 de nuestra Carta Magna (pág. 25). A continuación, en el bloque B), que lleva por rúbrica «Derechos y deberes», pone el acento en las garantías de los derechos (los derechos valen tanto como las garantías) y en la correlativa importancia de los deberes, incluyendo escritos específicos sobre diversos derechos fundamentales (vida, información, intimidad, presunción de inocencia), apostando sobre todo por el que sirve de presupuesto para el ejercicio de los demás derechos y, en consecuencia, por la defensa de la vida frente a los atentados al inicio (aborto) como al final (pena de muerte). El tercer bloque (C), que tiene como centro de atención las «Instituciones», incluye diversos análisis sobre los órganos globales del Estado (la Corona y la forma monárquica de la Jefatura del Estado, criticando la discriminación sexual en la sucesión en el primer caso y defendiendo la República en el segundo); aspectos controvertidos relativos al Tribunal Constitucional (empezando por su polémica elección mediante el sistema de cuotas) y los tres poderes clásicos del Estado (el Parlamento —incidiendo en la territorialización del Senado—, el Gobierno, y el Poder Judicial —«Jueces, política y excedencia forzosa»—), sin descuidar el tratamiento de órganos auxiliares como el Consejo de Estado y el Defensor del Pueblo.

Después de estos tres primeros bloques, que —como se acaba de apuntar— se consagran respectivamente a unas primeras nociones concernientes a la Teoría Constitucional, así como al examen de elementos básicos de las clásicas partes dogmática y orgánica de la Constitución, el bloque cuarto (D) se dedica, con el título «Estado Autonomático» al análisis de una parte esencial en todo edificio constitucional, la organización territorial: en este bloque, partiendo de la tensión entre centralismo y autonomía, el Doctor Oliver aborda cuestiones candentes más apegadas a la ciencia política (como «Federalismo y hechos diferenciales», o «Nacionalismo y Constitución») o más relacionadas con el sistema constitucional de fuentes (la suspensión de leyes autonómicas, la posibilidad de los decretos-leyes autonómicos), entre otras. Por su parte, el blo-

que E) afronta la problemática de la «Democracia directa y democracia representativa» en el sistema constitucional español, acometiendo cuestiones tan espinosas en nuestros días como «la democracia interna de los partidos políticos» o «las coaliciones preelectorales». Un último bloque (F), dedicado a la «Historia constitucional española», reseña algunos de los hitos principales de nuestro constitucionalismo en clave diacrónica, deteniéndose en el punto de arranque («¡Viva la Pepa!») o en la Segunda República, sin olvidar el repaso al régimen autocrático franquista (con unos apuntes jurídico-constitucionales que se conjugan con ejemplos de la realidad que van más allá de lo anecdótico, como ocurre con el ensayo sobre el papel jugado por figuras como el cantante Raimon).

Expuesto el contenido de la obra del Doctor Oliver en los términos reseñados, aún me parece que en ella son susceptibles de valoración muy positiva una serie de elementos *transversales* en la tarea investigadora del profesor universitario, y muy especialmente, del que enseña Derecho Constitucional. Así, por lo pronto, el libro no sólo se ve impregnado por esa premisa y punto de partida que constituye el principio de enculturación democrática consagrado en citado artículo 27.2 de la Norma Suprema; sino que, adicionalmente, el autor apuesta por una defensa de la Constitución, tanto ordinaria como extraordinaria: respecto de la primera, hace un llamamiento al cometido que tiene atribuido el Tribunal Constitucional como guardián máximo de la Carta Magna en no pocos de sus escritos, denunciando sin ambages la inconstitucionalidad de determinadas normas. Así ocurre con la ya mencionada Ley Orgánica 8/2000 de modificación de la vigente Ley de extranjería (Ley Orgánica 4/2000) en el escrito «Los extranjeros y los derechos constitucionales» (págs. 55-71), o con el ensayo «El nuevo proyecto de Ley sobre el aborto es inconstitucional» refiriéndose al sistema de plazos (págs. 81-83). En lo que atañe a la defensa extraordinaria de la Ley de Leyes, se muestra partidario de la reforma constitucional para suprimir la discriminación de sexo existente en materia de sucesión a la Corona (en el trabajo titulado «Corona y sexo», págs. 144-148, criticando esa norma «constitucional inconstitucional» que es el artículo 57.1 de la Constitución), o para introducir determinadas modalidades de referéndum como las anteriormente referidas (el legislativo y el abrogatorio, en el trabajo «Recuperar el referéndum», págs. 251-254).

Por otra parte, el segundo elemento transversal del libro de Joan Oliver radica en la coherencia científica con que defiende sus convicciones, una coherencia que no le hace incurrir ni en politización ni en parcialidad a la hora de manejar argumentos jurídico-constitucionales. Concretamente, su confesada condición de republicano (por ejemplo, en el ensayo «Elogio de la República», págs. 153-155), así como su explícita adhesión al cristianismo y al socialismo democrático (verbigracia, en el escrito «Veinte años de militancia socialista», págs. 267-271) no le impiden hacer gala de su preocupación de coherencia y objetividad: «he procurado que mi ideología política no perturbase la objetividad de mi trabajo como jurista», subraya el Profesor Oliver, añadiendo que «la ideología no es —no debe ser— un obstáculo para llevar a cabo una labor profesional objetiva y serena» (págs. 268-269). En otro de sus escritos, concretamente en el ya citado sobre «los extranjeros y los derechos constitucionales», que es un extenso y enjundioso voto particular discrepante emitido al Dictamen del Consejo Consultivo de las

Islas Baleares núm. 27/2001 de 12 de marzo, hace notar el autor que «aunque fuera únicamente por coherencia con lo que explico en las aulas de la Facultad de Derecho y con lo que he escrito en algunos trabajos científicos, debo afirmar que —a mi juicio— son claramente inconstitucionales algunos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000» (pág. 55). Esta reflexión no es banal, pues de igual modo llamaría la atención la incongruencia del profesor de Derecho que explicara en sus aulas y escribiera en sus manuales una tesis y luego, pongamos por caso, defendiera la contraria como magistrado en el Tribunal Supremo o en el Tribunal Constitucional; ello, por supuesto, admitiendo la posibilidad de un cambio de discurso científico como fruto de nuevas investigaciones y/o convicciones, y matizando que una cosa es la incoherencia y otra bien distinta la parcialidad. Al hilo de esto último, resulta de interés el ensayo «Los dictámenes de parte» (págs. 45-47), en donde advierte sobre la necesidad de distinguir la faceta del profesor de Derecho cuando actúa como tal («escribiendo un libro o un estudio que va a publicar en una revista científica de su especialidad, pone su inteligencia y sus conocimientos al servicio de la búsqueda de la verdad científica, esto es, a la búsqueda de la solución más justa entre las varias admisibles en Derecho») de aquella otra en la que ese mismo profesor emite un dictamen de parte —sea ésta pública o privada— buscando entonces «apoyar los intereses de su cliente, que para eso le paga»; esta postura coincide con la defendida por el Profesor Alzaga Villaamil —al que Joan Oliver cita expresamente— en una nota preliminar a uno de los números de la revista *Teoría y Realidad Constitucional*, titulada «Sobre la actitud de nuestra Revista ante los debates científicos y los dictámenes de parte».

Y, en conexión con el nombre de la Revista científica recién mencionada, el tercer elemento transversal que caracteriza la obra del Profesor Oliver es el que ya avancé al inicio de esta reseña, es decir, la constante toma en consideración de la realidad al estudiar el ordenamiento jurídico. Ello se refleja *prima facie* en el propio título del libro (*La Constitución día a día*), que no sólo admite una connotación derivada del medio en el que han aparecido previamente publicados la mayoría de sus trabajos recopilados (en periódicos «diarios»), sino que sobre todo denota que nuestra Norma Fundamental es un instrumento vivo, como el autor demuestra en sus contribuciones con numerosos ejemplos apegados a la realidad. A ello debe de coadyuvar, a buen seguro, su condición de miembro (Presidente) del Consejo Consultivo de las Islas Baleares, pues, desde este punto de vista, las opiniones de nuestro catedrático de Palma, como resalta el Jorge de Esteban en el Prólogo, tienen «un especial interés por ser una autoridad pública relevante. Se podrá demostrar así la sutileza con que el Profesor Oliver trata muchos de los problemas que aborda, lo que, unida a su conocimiento y sensatez, le han llevado a este puesto tan gratificante para un constitucionalista genuino como es él. Espero que los próximos lectores de este libro así lo reconozcan, y que puedan comprobar, al mismo tiempo que, como en el caso de Joan Oliver, la práctica suele ser la mejor crítica de la teoría» (pág. 18).

Finalmente, tras lo dicho, entiendo que nos encontramos ante una obra de lectura recomendable y necesaria en el campo del Derecho Constitucional, dado que nos aboca inexorablemente a pensar y reflexionar, como juristas y como ciudadanos, sobre nume-

rosas y básicas cuestiones atinentes a nuestra realidad político-normativa como, ya por cierto, tuvo ocasión Joan Oliver de mostrarnos en otra obra anterior también publicada por la editorial Tirant lo Blanch en 1996 (*Política y Derecho*), cuyo formato (con recopilación en parte de trabajos previamente publicados, sobre todo en prensa) fue bastante similar al que ahora nos ha presentado. Evidentemente, por razones materiales los constitucionalistas (como cualquier otro científico, del Derecho o no) no podemos ser expertos en todos los campos de la disciplina, pero sí nos es dado abordarlos con rigor académico como hace el Doctor Oliver. Justamente, la publicación en prensa da pie para aproximarse a esos otros campos y enfocarlos con visión constitucional: por supuesto, sería imposible materialmente para un solo autor desarrollar todos esos ámbitos en monografías autónomas y con entidad propia, para lo cual resulta imprescindible efectuar determinadas opciones científicas, como ha hecho el profesor Oliver en su carrera con brillantes monografías precedentes (como *El recurso de amparo* en 1986, o *La objeción de conciencia al servicio militar* en 1993, por poner sólo dos ejemplos). En estas condiciones, para concluir, creo que el autor ha conseguido con creces el objetivo básico que perseguía cuando tomó la decisión de publicar este libro: «Si ahora me he decidido a presentar todo este material en forma de libro es porque pienso que tiene un valor académico en sí mismo, con independencia del medio en que originariamente vio la luz, ya que, a mi juicio, puede aportar planteamientos, ideas y —quizás— alguna solución a ciertos problemas presentes en nuestra dificultosa convivencia. Además, y éste ha sido el motivo decisivo, porque hasta ahora su consulta era prácticamente imposible, no sólo a cualquier ciudadano interesado en estas cuestiones, sino también a mis colegas de la disciplina de Derecho Constitucional. Y, como es lógico, todos los científicos del Derecho aspiramos a que nuestras ideas entren en el *mercado académico*, bien para verlas confirmadas o bien para verlas sustituidas por otras mejor fundadas» (págs. 20-21).—Luis Jimena Quesada.

