

## NOTICIAS DE LIBROS

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: *Memoria 1999. Memoria 2000*, 218 págs., y 236 págs., respectivamente, Madrid, 2000, 2001.

1. Por segundo año consecutivo el Tribunal Constitucional rinde a la opinión pública memoria acerca de la actividad (jurisdiccional y aledaña) cumplida en el año correspondiente. La de 2000, en edición del propio Tribunal Constitucional (Madrid, 2001, 236 págs.), sigue en lo sustancial la estructura ya plasmada en la de su predecesora (Madrid, 2000, 218 págs.) salvo algunos leves retoques impuestos por los sucesos de que en cada año se da cuenta (1). Al socaire, pues, de la aparición de es-

---

(1) El sumario de la *Memoria 1999* ofrece la siguiente estructura: Presentación del Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Constitucional, don Pedro Cruz Villalón.

*Memoria 1999*: I. *Renovación del Tribunal Constitucional*.—II. *Secretario General, Letrados, Gabinete Técnico, Secretarías de Justicia, Gerencia e Intervención*.—III. *Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*.—IV. *Reforma del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional*.—V. *Actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional*: 1. Datos generales: a) La demanda de justicia constitucional. b) Las Sentencias. c) La restante actividad jurisdiccional. d) El trámite de admisión de recursos. e) Balance estadístico. f) La pendencia de asuntos. 2. Sentencias del Pleno: a) Preliminar. b) El Estado de las Autonomías. c) Principios constitucionales y Fuentes del Derecho. d) Los derechos y libertades. 3. Sentencias de las Salas: a) Preliminar. b) Derechos y libertades fundamentales. c) El derecho a la igualdad. d) Los derechos a la tutela judicial (art. 24 CE).—VI. *Secretaría General. Los Servicios del Tribunal Constitucional*: 1. Servicio de Estudios, Biblioteca y Documentación. 2. Servicio de Doctrina Constitucional e Informática. 3. Servicio de Gerencia.—VII. *Presupuesto del Tribunal Constitucional*.—VIII. *Relaciones con otros Tribunales internacionales y Constitucionales*.—IX. *Premio Tomás y Valiente. Actividad editorial*. ANEXOS: I. *Normas legales y reglamentarias relativas al Tribunal Constitucional*.—II. *Relación de Sentencias del Tribunal Constitucional*.—III. *Estadísticas jurisdiccionales del Tribunal Constitucional*.—IV. *Comentarios doctrinales de resoluciones del Tribunal Constitucional*.—V. *Personal del Tribunal Constitucional*.—VI. *Actividad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con España*.

La *Memoria 2000* registra algunas ligeras variaciones con respecto a la de 1999. Así, el epígrafe I. *Renovación del Tribunal Constitucional* ha sido sustituido por el de *Composición del Tribunal*; el IV, con el rútolu *Reforma del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional*, aparece ahora con el de

tas Memorias, práctica ejemplar y ejemplarizante, máxime cuando, como es aquí el caso, no viene exigida por norma alguna, verteré algunas reflexiones propicias por la lectura de los textos que ahora se ofrecen a la consideración de la comunidad jurídica.

2. La actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional, aun cuando no Poder Judicial sí titular de una jurisdicción propia (una jurisdicción, empero, no exclusiva: compartida con la contencioso-administrativa en el caso de los conflictos territoriales; subsidiaria para el supuesto de la garantía de los derechos y libertades fundamentales), tiene su traducción inmediata en cifras. Estas son algunas de las más relevantes: 312 Sentencias dictadas en 2000, frente a las 210 del año anterior; 139 asuntos de Pleno registrados durante el 2000, frente a los 69 de 1999; dígitos que son consecuencia del incremento de los recursos de inconstitucionalidad (que pasan de 18 a 32), en particular, de los deducidos por razones competenciales por las Comunidades Autónomas frente a leyes del Estado (28 recursos en 2000; 9 en 1999), y, sobre todo, del espectacular aumento de las cuestiones de inconstitucionalidad (de 32 a 83).

En relación con los asuntos de Pleno, un dato de extrema relevancia es el atinente a la antigüedad de los despachados en el último año, el 2000. Así, durante este año, se han quedado resueltos los fechados en 1989, 1990 y 1991, situándose en el horizonte de 2001 la finalización de los ingresados en los años de 1992, 1993 y 1994, apreciación que sitúa de modo prospectivo en siete años el tiempo máximo de duración de los asuntos de Pleno. Por otra parte, y como estreno del nuevo proceso constitucional introducido por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de reforma de la Orgánica del Tribunal Constitucional, con la inserción de los nuevos artículos 75 bis, 75 ter, 75 quater y 75 quinque de la última de las citadas, esto es, el llamado conflicto en defensa de la autonomía local, el año de 2000 ha conocido de los tres primeros de estos conflictos (*Memoria 2000*, 22-23). Asimismo, la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional instrumentada mediante la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero, en cuya virtud se amplía, de acuerdo con los términos del nuevo art. 33.2 (no, como por error se dice en la página 10 de la *Memoria 2000*, 32), el plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad por el Estado y las Comunidades Autónomas cuando aquél se fundamente en razones competenciales, ha deparado ya sus primeros frutos, con la evitación de la interposición de un recurso por conclusión del acuerdo contemplado en la letra b) del art. 33.2 reformado.

Y, respecto de las demandas de amparo, las cifras ofrecen los siguientes registros: de un lado, un considerable aumento de los amparos resueltos en el año natural de su presentación, aquéllos investidos de una particular urgencia o no afectados por com-

---

*Acuerdos normativos del Pleno y otras resoluciones de carácter general*; el IX, intitulado *Premio Tomás y Valiente. Actividad editorial*, registra ahora el genérico *Otras actividades*. Finalmente, del Sumario de 1999 desaparecen los epígrafes «Comentarios doctrinales de resoluciones del Tribunal Constitucional» y «Personal del Tribunal Constitucional», y en su lugar figuran los de «Discursos del Presidente del Tribunal Constitucional y de S.M. el Rey con motivo del XX Aniversario de la institución» y «Magistrados eméritos».

plejidad alguna; un más que apreciable incremento de las demandas que tuvieron entrada en el Tribunal (6.762 en 2000 frente a 5.582 en 1999); 6.953 inadmisiones a trámite (ya en forma de providencia, ya de auto) en el año de 2000, frente a las 5.120 des-pachadas en 1999; una reducción de las demandas admitidas a trámite, tanto en términos porcentuales (3,3 por 100 en 2000; 4,7 por 100 en 1999), como absolutos (213 y 224, respectivamente); un mayor número de asuntos resueltos por sentencia (309 en 2000; 275 en 1999) del de los admitidos a trámite (213 en 2000), en una tendencia que confirma la línea iniciada en 1999 (todos los anteriores datos en *Memoria 2000*, 9-11).

3. Al dato debe seguir la valoración; a la mera constatación la reflexión valorativa. El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, fue la pieza ideada por el constituyente para asegurar, al más alto nivel, la eficacia del orden constitucional por medio de su función jurisdiccional, que lo es de declaración, de garantía y de arbitraje. Un orden constitucional que, como ha señalado el Presidente Cruz Villalón (*Memoria 1999*, 9), viene trabado por las nociones de derechos fundamentales, democracia representativa y autonomías territoriales, «más o menos por ese orden». En este sentido, el desempeño de la función jurisdiccional que cumple satisfacer al Tribunal Constitucional requiere del mantenimiento, de la adecuación en términos económicos de oferta y demanda, de un equilibrio (siempre precario) entre la demanda de jurisdicción constitucional (que no, exactamente, de justicia constitucional, habida cuenta de que esta última puede ser dispensada por cualquier órgano integrante del Poder Judicial) y la atención o respuesta que el Tribunal esté en condiciones (siempre, no se olvide, desde la excelencia que, al menos como referente, ha de presidir el quehacer del órgano sito en Domenico Scarlatti, 6, de Madrid) de ofrecer a aquella demanda. De ahí que el propio Cruz Villalón se haya referido a la jurisdicción constitucional (la última con ocasión del discurso pronunciado ante los Reyes con ocasión del veinte aniversario del Tribunal: *Memoria 2000*, 228-230) como un «bien escaso», por acudir a la jerga de los economistas, precisado de una prudente y discreta administración.

Una administración que, a la vista de los datos antes ofrecidos, puede verse abocada a una gestión ineficiente de los recursos, humanos y materiales, del Tribunal, si los requerimientos de dispensa de la jurisdicción constitucional terminan por estrangular o, cuando menos, poner al borde del colapso el funcionamiento de aquél. Riesgo en modo alguno despreciable si se repara en el notable incremento de las cuestiones de inconstitucionalidad, con lo que ello implica de demora o pendencia del proceso judicial *a quo*, y, sobre todo, de los recursos de amparo registrados durante el último año, y que conduce a que, en la estimativa del propio Presidente del Tribunal (*Memoria 2000*, 228; en señalada ocasión, cual el discurso pronunciado con ocasión del veinte aniversario del Tribunal Constitucional), los 824 asuntos pendientes de Sentencia a mediados de 2000 (282 de Pleno, 542 de Sala) sean bastantes para tener ocupado al Tribunal durante más de dos años con los asuntos de amparo y cinco con los de competencia del Pleno).

De ahí la propuesta de, previa modificación de la Ley Orgánica, otorgar al Tribunal el dominio sobre los recursos de amparo, que le permitiría (y abstracción hecha, se entiende, de la eventual vulneración del derecho fundamental denunciada) seleccionar

aquellos asuntos dotados, desde la perspectiva «objetiva» del recurso de amparo, de relevancia constitucional (el famoso *certiorari*, en la terminología anglosajona, ya ensayado en el *panorama constitucional comparado*). Selección que, bien mirado, tampoco supone una abdicación o dejación de la función atribuida al Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales, pues el propio artículo 53.2 de la Constitución diseña el recurso de amparo ante aquél como una garantía última, no necesaria (el «en su caso» a que alude dicho precepto), llamada a intervenir una vez que ha recaído un previo pronunciamiento judicial (dos o, incluso, tres resoluciones judiciales previas). Matiz que, en cualquier caso, aleja la acusación de una tergiversación, de plasmarse normativamente esta idea, del espíritu constitucional.

4. Al margen de la dimensión cuantitativa de la tarea del Tribunal Constitucional (vertiente o aspecto que, como se ha observado, afecta a las cuestiones de inconstitucionalidad y, sobre todo, a los recursos de amparo), aquélla, por mor de la oportuna modificación de su ley reguladora, ha sufrido una muy importante adición durante el año 1999. Me refiero a la encomienda del llamado «conflicto en defensa de la autonomía local», novedad a la que ha venido a dar cuerpo la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, que añade cuatro nuevos artículos a la Orgánica del Poder Judicial, cifrados como 75 bis, 75 ter, 75 quater y 75 quinque (que conforman el nuevo Capítulo IV del Título IV), amén de la incorporación de un apartado 2 al texto de su art. 59. Un conflicto no expresamente contemplado en la Constitución, de donde la Ley Orgánica 7/1999 se dice dictada al amparo del art. 161.d) del texto constitucional, que a la hora de fijar las competencias del Tribunal Constitucional alude, luego de enumerar en las letras a), b) y c) al recurso de inconstitucionalidad (al que ha de sumarse la cuestión de inconstitucionalidad *ex art.* 163 CE), al de amparo y a los conflictos territoriales y orgánicos, a «las demás *materias* que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas». Previsión que hasta la fecha se encarnaba en la declaración del art. 95.2 CE (de la que la única muestra es la Declaración de 1 de julio de 1992, antecedente de la reforma del art. 13.2 CE) y el hoy desaparecido recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de leyes orgánicas.

Pues bien, el objeto de este conflicto es, como luce en el texto del nuevo art. 75 bis, «las normas del Estado *con rango de ley* o las disposiciones *con rango de ley* de las Comunidades Autónomas que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada», a cuyo efecto devienen legitimados para su planteamiento los entes locales (el número de ellos que en cada caso se determina) especificados en el art. 75 ter (a los que, a su vez, han de añadirse, y sin perjuicio de la técnica prevista en el art. 39 del Estatuto Vasco para la resolución de los conflictos entre las instituciones de la Comunidad Autónoma y las de cada uno de los llamados Territorios Históricos *ex* Disposición Adicional Cuarta.1 de la Ley Orgánica 7/1999, para el ámbito del País Vasco, las correspondientes Juntas Generales y Diputaciones Forales, esto es, los órganos representativos de los antecitados Territorios Históricos, de conformidad con lo señalado en la Disposición Adicional Cuarta.2 de la Ley Orgánica 7/1999. Por cierto, ¿*quid* de la no inclusión de estos últimos en el texto del art. 75 ter 1?, ¿acaso en nombre de la «peculiaridad

foral», requirente, a la hora de su plasmación normativa, de una Disposición *Adicional?*).

Y llegado a este punto, es pertinente inquirir por la corrección constitucional de la Ley Orgánica 7/1999 y su sedicente conflicto en defensa de la autonomía local (2). Porque, en efecto, si la innovación aquí comentada deriva su razón de ser de la cláusula residual contenida en el art. 161.1.d) del texto constitucional que, como se ha apuntado, atribuye a la competencia del Tribunal Constitucional «las demás *materias* que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas», parece oportuno preguntarse acerca de si dicha innovación puede pretender ampararse y buscar acomodo constitucional en la previsión últimamente anotada. Pregunta cuyo argumento podría exponerse del modo que sigue: si, como se ha señalado (3), por «materia» *ex* art. 161.1.d) CE ha de leerse «proceso» (constitucional), y éste viene delimitado por su objeto, que en el caso del conflicto aquí referido es el que define el art. 75 *bis*, esto es, las normas (del Estado o de las Comunidades Autónomas) *con rango de ley*, podría pensarse que la legitimación que alumbra el nuevo art. 75 *ter* 1, en la medida en que amplía el arco de los sujetos legitimados para impugnar directamente las leyes o, por mejor decir, las normas con rango de ley, a través del recurso de inconstitucionalidad (obviemos, ahora, por razones claras, el supuesto de la técnica de inconstitucionalidad) *ex* art. 162.1a) CE, es en sí misma inconstitucional, dado el carácter de *numerus clausus* de la relación que se contiene en el precepto citado en último lugar. De asumirse esta interpretación, por tanto, la entera construcción del conflicto en defensa de la autonomía local levantado por la Ley Orgánica 7/1999 adolecería *a radice* de un vicio de legitimidad constitucional, esto es, sería pura y sencillamente inconstitucional.

Admitamos, sin embargo, como punto de partida que las cosas no son tan sencillas (o tan simples, según se mire). Admitamos que la cláusula incorporada al art. 161.1.d) del texto constitucional ampara una solución como la patrocinada por la Ley Orgánica 7/1999, en la medida en que, dando por buena la igualdad «materia-proceso (constitucional)», esta equiparación no veda la ampliación de la legitimación [*id est*, más allá de la enumeración contenida en el art. 161.1.a) CE] en los casos en que la impugnación tenga por objeto normas (dotadas de rango de ley) que atenten contra la autonomía local constitucionalmente garantizada, que es lo que, justamente, acaece con el remedio procesal de que aquí se habla. Y ello, se argüiría, porque el art. 162.2 CE claramente señala que «en los demás casos [esto es, fuera de los que *nominatim* tipifica el art. 161.1 en sus letras a) y b)], la ley orgánica determinará las personas y órganos legitimados»; dicción que, sin duda, fue redactada con la intención de no restringir, por lo que aquí interesa, la legitimación para cuestionar directamente ante el Tribunal Constitucional las

(2) Sobre el conflicto en defensa de la autonomía local, tal y como es configurado en la Ley Orgánica 7/1999, recientemente, con cita de la literatura sobre esta cuestión, JOSÉ MARÍA PORRAS RAMÍREZ: *El conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Prólogo de Peter Häberle, Cuadernos Civitas, Madrid, 2001.

(3) JAVIER JIMÉNEZ CAMPO: «Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el Derecho español», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 53, 1998, págs. 33 y sigs., en particular, 42-44.

normas dotadas con rango de ley. En otras palabras, que, aun cuando el objeto de la impugnación directa fuera una ley, los sujetos legitimados para impetrar la declaración de inconstitucionalidad (por vulneración de la autonomía local, que es la hipótesis que en estos momentos nos ocupa) no tendrían que ser necesariamente aquellos a los que el art. 161.11.a) de la Constitución inviste de legitimidad para interponer el recurso de inconstitucionalidad. De ser correcto este razonamiento, pues, nada impediría la ampliación de la legitimación para cuestionar directamente (vale decir, sin la previa intermediación de un proceso contencioso-administrativo dirigido contra las normas reglamentarias de desarrollo, o actos administrativos de ejecución, de las leyes a las que se imputa su contradicción con la autonomía local, que es la perspectiva, si no estoy equivocado, desde la que Javier Jiménez Campo (4) aborda la adecuación al texto constitucional del remedio, hoy llamado «conflicto en defensa de la autonomía local», para defender esta autonomía) ante el Tribunal Constitucional las normas, del Estado o de las Comunidades Autónomas, dotadas de rango de ley que entren en colisión con la referida autonomía.

La interpretación últimamente esbozada, plausible sin duda, no es la única, sin embargo, que puede sostenerse a la vista del tenor del art. 162.2 del texto constitucional. Y ello porque el número inmediatamente anterior, el 1, desglosado en dos apartados, *a)* y *b)*, no agota, con su enumeración de los sujetos legitimados para impetrar los procesos constitucionales de que hace mención, el listado de procesos a que alude el art. 161.1. En efecto, dicha enumeración obvia toda referencia a los conflictos territoriales y orgánicos [art. 161.1.c) CE], de suerte que, en buena lógica, podría entenderse que la remisión, contenida en el art. 162.2, a la ley orgánica para que determine, «en los demás casos», las personas y órganos legitimados, lo es, justamente, a fin de que la citada ley orgánica precise las personas y órganos legitimados para suscitar el planteamiento de los antecitados conflictos, los territoriales y los orgánicos. De este modo, adquiriría nuevo realce la interpretación sostenida al comienzo de este apartado, cuyo trasfondo es, como se habrá advertido, la plena identificación entre los sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad *ex art. 162.1.a)* CE y la norma legal como objeto de la pertinente impugnación. Esto es, no le sería dado al legislador orgánico (ni aun bajo la veste de este sedicente «conflicto en defensa de la autonomía local») ampliar el círculo de las personas y órganos legitimados *ex constitutione* para impetrar directamente ante el Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad, por lesión de la autonomía local, de las leyes o normas de rango legal. En este sentido, por tanto, la secuencia proceso-objeto (norma)-legitimación quedaría agotadoramente cerrada en el texto constitucional cuando el objeto del oportuno proceso (de declaración de inconstitucionalidad) fuera precisamente una ley.

La conclusión, por tanto, de aceptarse esta primera tesis es de fácil intelección y formulación: el Tribunal Constitucional, con ocasión del primer conflicto en defensa de la autonomía local que haya de resolver (el registrado con el número 3.179/2000, de respetarse el orden de ingreso: *Memoria 2000*, 22), debería, como *prius* lógico, pronunciarse

---

(4) Págs. 54-56.

sobre su propia jurisdicción *ex art. 1.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. El dominio sobre su jurisdicción o «jurisdicción sobre la jurisdicción» es no sólo presupuesto de validez de los pronunciamientos que emita sobre los asuntos encomendados por las leyes orgánicas, sino expediente (aun cuando en la Ley Orgánica de 1979 no se prevea expresamente un cauce específico al respecto) para verificar el control (previo) de constitucionalidad sobre las leyes orgánicas que atribuyen competencia al Tribunal.

5. El esbozado cuestionamiento (*rectius*: las cautelas o dudas acerca de su ortodoxa imbricación en las previsiones constitucionales) del novedoso conflicto en defensa de la autonomía constitucional lo es no meramente por el prurito de la mecánica traida a colación de los datos jurídico-constitucionales sino, antes bien, por una cuestión de política legislativa (de orden constitucional). Se habrá advertido, y la precisión va de suyo, que el remedio procesal instaurado por la Ley Orgánica 7/1999 tiene como centro neurálgico una típica garantía institucional o garantía de instituto, la autonomía local (sin entrar en este momento en la más que ardua cuestión de la corrección, ya ensayada en la Sentencia constitucional de 28 de julio de 1981, de la aplicación de esta técnica, de raíz germánica, a la autonomía local, habida cuenta de que, en puridad, nuestra legislación local del XIX y del XX no se caracterizó, precisamente, por su acendrado respeto a la esfera de autogobierno, sin inmisiones externas, de los entes locales). Pues bien, si el art. 161.1.d) del texto constitucional es cauce adecuado para llevar ante el Tribunal Constitucional impugnaciones directas (esto es, sin la previa intermediación de un proceso contencioso-administrativo entablado frente a las oportunas normas reglamentarias o los correspondientes actos de aplicación) de las leyes atentatorias de la autonomía local en cuanto garantía institucional plasmada en los arts. 140 a 142 de la Constitución, sería factible, en línea de principio, arbitrar un mecanismo semejante en relación con otras garantías institucionales consagradas en aquéllas. Así, la autonomía universitaria *ex art. 27.10* (que, a mayor abundamiento, se beneficia de la caracterización como derecho fundamental, según ya dijera la Sentencia constitucional 26/1987) (5) podría tener acogida en el texto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitu-

---

(5) Una calificación, en mi opinión, inidónea para caracterizar la autonomía de las Universidades, como intenté mostrar, antes de la citada Sentencia, en 1986: JUAN MANUEL ALEGRE ÁVILA: «En tomo al concepto de autonomía universitaria (A propósito de algunos caracteres del régimen universitario español. En especial, sus implicaciones funcionariales)», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 51, 1986, págs. 367 y sigs., en particular, 368-372; en alguna medida, los argumentos del Voto Particular emitido a la STC 26/1987 por los Magistrados Rubio Llorente y Díez-Picazo se alinean con las tesis allí defendidas.

Con posterioridad, JOSÉ MARÍA BAÑO LEÓN puso de manifiesto que la noción «derecho fundamental» no se contrapone a la de garantía institucional, sino que aquélla es un *genus* que engloba las especies de derecho subjetivo y garantía institucional: «La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988. De aceptarse este planteamiento, por tanto, no habría ningún obstáculo insalvable para considerar (aunque parece que la concepción del Tribunal Constitucional más apunta a la identificación entre derecho fundamental y derecho subjetivo, en el sentido de Baño León) que la autonomía universitaria, sin perjuicio de que a la misma más parece convenir la consideración de garantía institucional, es un verdadero derecho fundamental (y no sólo por su imbricación sistemática en el seno de la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución).

cional, cuya reforma permitiera que las Universidades (de modo semejante a lo ya positivizado para con los entes locales) pudieran atacar directamente ante el Tribunal Constitucional las leyes, del Estado o de las Comunidades Autónomas, lesivas de la autonomía de las Universidades. O, por acudir a otro supuesto, que los Colegios Profesionales hicieran lo propio de caracterizarse la regulación incorporada al art. 36 constitucional como una verdadera y propia garantía institucional de la realidad colegial (6). O, en fin, en todos aquellos casos que la imaginación jurídica pudiera englobar en el rótulo antecitado, el de garantía institucional, otras y variopintas regulaciones constitucionales.

En definitiva, y con prescindencia de la carga adicional de trabajo que ello conllevaría (argumento de plausible atención cuando se aborda una reforma legislativa, del tipo que fuere), la generosa (y abusiva, en estricta clave constitucional) apelación al arbitrio del art. 161.1.d) CE, sobre no incorporar una ganancia sustancial en términos de economía constitucional, arrojaría sobre sí la sospecha de transgresión de un límite (inmanente, si se quiere) de la jurisdicción constitucional, y que se expresa en la idea de *subsidiariedad*, tal como ha explicado Jiménez Campo, de aquella jurisdicción. Una subsidiariedad que, en suma, remite a un problema de medida y tino en la llamada a la intervención del Tribunal Constitucional, y que, por razones de salud (y de supervivencia) de la propia institución constitucional no es conveniente rebalsar (7).

6. En definitiva, y al margen de las consideraciones que anteceden, y para cuya justificación bastaría con aducir el rico venero de sugerencias que las publicaciones comentadas hace fluir, no cabe sino concluir dando la bienvenida a la edición de estas Memorias del Tribunal Constitucional, augurándoles un esplendoroso porvenir, en el que, confiemos en ello, desaparezcan las erratas (no groseras, por otro lado) que desafortunadamente se han deslizado en la letra impresa de las de 1999 y 2000, y que, en todo caso, en modo alguno desmerecen el espléndido trabajo cumplido por los servicios de estudio y documentación del Tribunal.—*Juan Manuel Alegre Ávila*.

LUIGI FUMAGALLI: *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del Diritto comunitario*, Giuffrè, Milán, 2000.

El autor examina en la obra reseñada la responsabilidad específica en la que puede incurrir un Estado por incumplir las obligaciones que le impone el Derecho comunitario. Así planteada la cuestión podría pensarse que Luigi Fumagalli se ha limitado a dar cuenta, una vez más, de la abundante jurisprudencia comunitaria en la materia, pero no es así. Basta leer la introducción del estudio en cuestión para darnos cuenta de que el

---

(6) Así, LUIS CALVO SÁNCHEZ: *Régimen jurídico de los Colegios Profesionales*, Prólogo de Lorenzo Martín-Retortillo Báquer, Unión Profesional-Civitas, Madrid, 1998, págs. 669 y sigs.

(7) Págs. 50-54.

empeño del autor es más ambicioso: pretende dar cuenta de todas las vías a través de las cuales se puede evidenciar la responsabilidad del Estado frente a la Comunidad.

Nada mejor, para enmarcar el trabajo, que partir de la *originariedad* del Derecho comunitario y recordar cómo está regulada la cuestión en los distintos Tratados comunitarios, para aludir ya al fenómeno de la responsabilidad frente al juez interno. Tal planteamiento explica por qué el autor articula su estudio en torno a dos grandes ejes. El primero, dedicado a los mecanismos previstos en la Comunidad para determinar la responsabilidad estatal. El segundo eje, muy interesante, es el dedicado a las vías internas para establecer que el Estado desconoció las obligaciones impuestas por el Derecho comunitario.

Entrando en el examen de la primera parte, Luigi Fumagalli destina los capítulos uno y dos al estudio del recurso de incumplimiento, ya sea promovido por la Comisión Europea o por otro Estado miembro (artículos 226 y 227 TCE). El enfoque dado a estos capítulos no se aleja excesivamente de los Tratados de Derecho procesal comunitario, aunque debe resaltarse en todo caso su detallismo, de un lado, y la abundante discusión doctrinal que incluye al hilo de la jurisprudencia comunitaria, de otro. Pese a todo, el capítulo más interesante de esta primera parte es, sin ningún género de dudas, el tercero, que la cierra. En el mismo se aborda el lugar de las sentencias del Tribunal de Justicia tanto en el Derecho comunitario como dentro de los Estados miembros. Entre otras consideraciones, el autor recuerda que el artículo 228 TCE atribuye al Tribunal de Luxemburgo la competencia para declarar que el Estado incumplió con sus obligaciones comunitarias, y al Estado la competencia para adoptar las medidas necesarias para adecuarse a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Es verdad que el pronunciamiento judicial comunitario, o la Comisión en la fase precontenciosa del recurso de incumplimiento, pueden proponer medidas concretas, pero en esta materia el Estado goza de un amplio margen de discrecionalidad, siéndole únicamente exigible que cumpla con el resultado impuesto por la sentencia del Tribunal de Luxemburgo. Esta puede imponer también, por supuesto, el resarcimiento del daño ocasionado por el Estado, ya sea en favor de los particulares perjudicados, los Estados miembros afectados o la propia Comunidad.

El principal problema es determinar la eficacia de las sentencias del Tribunal de Luxemburgo dentro de los Estados miembros. Su eficacia no se agota en el Estado que ha sido parte del asunto, alcanza a todos los órganos de los distintos Estados en lo que atañe a la interpretación del Derecho comunitario, con independencia de la vía, impugnatoria o prejudicial, que haya provocado la decisión. Ahora bien, la ejecución material del fallo corresponde a las autoridades nacionales. El Tribunal de Justicia puede, sin embargo, adoptar medidas cautelares (al amparo del artículo 243 TCE, lo que legitima que este poder sea más amplio que el contenido en el artículo 228, que es constatar la violación del Derecho comunitario). En todo caso, la ejecución de las sentencias TJCEE dependía, antiguamente, de la buena voluntad de los Estados, pudiendo siempre interponer un nuevo recurso ante el Tribunal de Luxemburgo, cuya nueva decisión no tenía ningún valor añadido respecto de la primera. Frente a los remedios jurídicos surgieron primero otros, de índole política (negociación en el seno del Consejo de Ministros, pre-

sión económica por parte de la Comisión), aunque el Tratado también permita a la Comisión adoptar medidas que perjudiquen al Estado infractor y autorizar a otros Estados a que aprueben medidas de salvaguarda (*vid.*, por ejemplo, artículo 97.2 TCE). Se ha invocado también el recurso por los otros Estados a los mecanismos de autotutela previstos en el Derecho internacional, aunque esta solución ha sido criticada por aquellos autores que defienden el carácter autónomo, singular, del Derecho comunitario en relación con el Derecho internacional. En todo caso, el recurso al Derecho internacional no cabe, a juicio de Luigi Fumagalli, porque el Derecho comunitario es un ordenamiento completo y autosuficiente (artículo 292 TCE) y porque las relaciones entre los Estados miembros se articulan sobre la indivisibilidad de las obligaciones y la solidaridad y no sobre el principio de reciprocidad.

En todo caso, el artículo 228 TCE fue modificado con ocasión del Tratado de Maastricht, y ahora el Tribunal de Luxemburgo puede imponer una sanción (de naturaleza necesariamente económica, que puede consistir en una cantidad fija o en un montante relacionado con el retraso existente) al Estado que no ejecute sus sentencias, con independencia de que tal acción haya generado o no daños. Dejando de lado otros aspectos de la cuestión, como son los procesales (*vid.* págs. 210 y sigs.), es bueno recordar que la Comisión Europea ha señalado, en su Comunicación de 5 de mayo de 1996, que la multa debería ser fijada principalmente en función de tres criterios: la gravedad de la infracción, su duración y la necesidad de dotar a la sanción de un carácter disuasorio.

La segunda parte del libro de Luigi Fumagalli examina la garantía nacional del Derecho comunitario. El estudio parte, como no puede ser de otra forma, de la muy difundida Sentencia TJCCEE *Francovich*, que ha establecido la responsabilidad indemnizatoria del Estado frente a los particulares por el incumplimiento del Derecho comunitario (*vid.*, esta misma *Revista*, núm. 45, 1995 —págs. 422-424—). Posteriormente, otras sentencias (*Brasserie du Pêcheur*, *Factotarme* —nuevamente esta *Revista*, núm. 50, 1997, págs. 317-319—) han delimitado con mayor precisión las condiciones en las que se desencadena la responsabilidad estatal: *a)* hay una vulneración de una norma comunitaria; *b)* norma que recoge derechos en favor de los particulares, y *c)* hay un nexo entre el incumplimiento estatal de respetar el derecho comunitario y la lesión de los derechos de los particulares (sobre tales condiciones, con mayor extensión, *vid.* págs. 247-270). No obstante, al Estado le corresponde determinar el sujeto pasivo de la obligación indemnizatoria y la jurisdicción competente para ventilar los conflictos que puedan provocarse en relación con esta materia. Sin embargo, este reenvío a los Estados no es totalmente abierto; el Tribunal de Luxemburgo ha impuesto un estándar comunitario mínimo: *a)* las medidas adoptadas por el Estado no pueden ser menos beneficiosas que las previstas de forma similar para el Derecho interno, y *b)* no pueden imposibilitar o hacer excesivamente difícil que se obtenga la reparación.

Aunque la separación entre las garantías comunitaria y nacional es clara en el plano teórico, la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo a la que se acaba de aludir ha uniformizado la protección estatal en, al menos, un triple sentido. En primer lugar, la obligación de resarcimiento provocada por la lesión del Derecho comunitario goza de la primacía y el efecto directo del propio Derecho comunitario. En segundo lugar, las

condiciones que sirven para concretar la existencia y extensión de la responsabilidad estatal se encuentran también fijadas por el Derecho comunitario. Por último, la autonomía procesal de cada ordenamiento encuentra dos límites, fijados por el Tribunal de Luxemburgo: el principio de igualdad de tratamiento y el aseguramiento de un estándar mínimo de protección.

El estudio de la protección en el Estado italiano es, pese a todo, interesante por dos motivos. De un lado, porque es posible que entren en conflicto los mecanismos internos de protección de los derechos e intereses de los particulares con los previstos en el ordenamiento comunitario, provocando una lenta evolución de aquéllos. De otro, porque solamente una lectura correcta de los principios comunitarios en la materia permitirá superar los obstáculos que el reconocimiento de su plena eficacia aún encuentra.

El primer obstáculo es que en Italia no se ha aceptado que la actuación normativa del Estado dé lugar a una acción indemnizatoria (porque la posición jurídica solamente se protege en la medida en que ha sido jurídicamente consagrada). Especialmente cuestionable es, como en otros países, que el legislador pueda generar con su actuación o con su omisión responsabilidad, pero también sigue pesando la idea de la irresponsabilidad del Estado, que hunde sus raíces en el período liberal. Aunque tal idea sigue presente en el ordenamiento italiano, se ha visto mermada en su extensión por el artículo 24 CI, *in fine*, y por algunas leyes (ver, por ejemplo, la Ley 504/1960, de 23 de mayo, sobre detención ilegal). Es cierto que, aun hoy, solamente puede ventilarse la responsabilidad judicial cuando se ha dado un actuación, culposa o dolosa, del magistrado, pero no cuando se cuestiona la interpretación de normas jurídicas. Finalmente, también se ha incrementado el control ejercido sobre la actuación normativa de la Administración pública, en buena medida por directa influencia del Derecho comunitario. El principio de la no reparación de daños provocados por la actuación administrativa se apoya en dos ideas, una sustancial (las situaciones de los particulares frente a potestades discrecionales de la Administraciones no pueden asimilarse a derechos subjetivos) y otra procesal (la jurisdicción administrativa se encarga de amparar los intereses legítimos, pero sin que pueda promover el resarcimiento por daños; limitándose tan sólo a anular el acto lesivo).

Lo cierto es que, invocando la autonomía procesal que compete a los Estados, el Tribunal de Casación ha indicado que las acciones que invoquen derechos originados en el Derecho comunitario serán ventiladas por la jurisdicción administrativa (asimilándolas, así, a intereses legítimos). Pese a todo, las cosas están cambiando: *a*) se está reconsiderando la visión tradicional de la responsabilidad civil, *b*) algunas reformas legislativas han reorientado algunos principios tradicionales para adecuarse a la jurisprudencia *Francovich*, y *c*) la propia jurisprudencia ha terminado por aceptar la exigencia indemnizatoria ante actuaciones administrativas lesivas de intereses legítimos. Las dos últimas novedades se encuentran desarrolladas en las págs. 298 y sigs., pero es interesante retener aquí que han servido para superar tanto los obstáculos que impedían la plena asunción de la jurisprudencia comunitaria (sobre todo, en sus aspectos sustanciales) como algunas carencias procesales (ya no se subordina la existencia del daño a la

previa declaración de que el acto administrativo era ilegal). Hoy se amparan las lesiones de cualquier interés jurídicamente relevante.

Aunque impone mayores reservas que la omisión legislativa pueda justificar una acción indemnizatoria, el autor mantiene la vigencia de este principio, porque el Parlamento italiano ha aceptado integrarse en la Unión y la consiguiente influencia de la jurisdicción de Luxemburgo. Dicho con otras palabras, si hay una norma comunitaria (una directiva, pongamos por caso), la actuación del Parlamento deja de ser libre (digamos política), debiendo entonces ajustarse al principio de responsabilidad inherente al sistema comunitario.

En lo que toca, finalmente, a la actuación judicial, las limitaciones existentes en el Derecho italiano (tanto su perfil objetivo, que excluye de la acción dañina la actividad interpretativa, como subjetivo, que solamente contempla la responsabilidad en los casos de dolo o culpa grave) no operan en los casos en los que se invoque un derecho originado en el Derecho comunitario.

El último apartado del estudio de Luigi Fumagalli (*Conclusiones: unidad y completud del sistema de garantías*) no se limita a reiterar afirmaciones ya realizadas. Constituye, más bien, un paso más, el último, en su investigación. Comienza el autor haciendo ver las diferencias que median entre la garantía comunitaria y la nacional que aseguran el cumplimiento del Derecho comunitario: aquélla solamente puede ser promovida por la Comisión u otro Estado miembro con el fin de constatar la violación del Tratado o de algún acto que lo desarrolla (sin que quepa alegar en principio, como ocurre en el Derecho internacional clásico, la falta de reciprocidad para justificar que otros Estados dicten medidas de salvaguarda al margen del Derecho europeo); la garantía nacional beneficia a los sujetos perjudicados por el incumplimiento estatal; por esta razón se activan una serie de condiciones sustanciales para evidenciar la existencia y el alcance de la lesión provocada. Por otra parte, la posibilidad que el Tribunal de Justicia tiene ahora de imponer sanciones coercitivas a los Estados y la concesión de una acción por daños a los afectados frente a sus Administraciones han servido, de alguna manera, para hacer del sistema comunitario de garantía un sistema cerrado y completo, y por ello mismo separado del que suele operar en el Derecho internacional (ver págs. 325 y sígs.). Es discutible que esta última afirmación sea aplicable a los restantes pilares TUE, de naturaleza intergubernamental. Si bien estos *a)* cuentan con una garantía jurisdiccional equiparable a la comunitaria desde el Tratado de Amsterdam, *b)* carecen de la protección denominada nacional. Tras un detallado estudio de la cuestión, Luigi Fumagalli estima que, en la actualidad, los pilares intergubernamentales siguen encontrándose regulados por el Derecho internacional, aunque no es descartable que el Tribunal de Justicia pueda, invocando el principio de unidad de acción europea, invocar para ellos las reglas comunitarias que regulan la responsabilidad estatal. De hecho, actuando así incidiría en una dirección que ya adoptó respecto del Derecho comunitario, *stricto sensu*, separando aquél del Derecho internacional y dotándolo de una singularidad y eficacia particulares.—*Francisco Javier Matía Portilla.*

GAETANO AZZARITI: *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni dello Stato costituzionale*, G. Giappichelli Editore, Turín, 2000, 499 págs.

## I

Este volumen recoge diferentes trabajos del profesor Azzariti (Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Perugia), algunos previamente publicados en revistas jurídicas o incluidos en obras colectivas (las referencias se encuentran citadas por el autor al comienzo del texto), otros inéditos hasta la aparición de este libro.

No obstante su origen y contrariamente a lo que suele ser habitual en estos casos, no se trata de una mera recopilación de publicaciones anteriores. De un lado, porque los ya publicados han sido objeto de alguna modificación, si bien, como explica su autor, limitada principalmente a aspectos formales o en nota. De otro, porque pese a la diversidad y heterogeneidad de las materias abordadas, el autor ha buscado un hilo conductor, considerando, como señala en la Presentación, que integran una línea de investigación. Así pues, la selección, que acaso no resulte fácilmente encuadrable en la sistemática orgánica más tradicional, es para el autor coherente en el intento de preguntarse por la situación de nuestras democracias pluralistas en años que califica como «turbulentos para el constitucionalismo».

A esta intencionalidad podría responder el título de la obra que, sin embargo, de principio, no permite prever con certeza cuál sea el contenido concreto de la misma. No obstante, visto aquél y dada la variabilidad de temas tal vez resulte el más adecuado. En todo caso, la diferencia entre los asuntos abordados debe haber dificultado esta labor; diferencia de la que es plenamente consciente el autor, que dedica las primeras páginas a justificar (o al menos a intentarlo, como él mismo señala) la existencia de esa coherencia entre los trabajos incluidos.

En este orden de cosas, el profesor Azzariti reclama, dada la necesidad de adaptarse a los tiempos actuales en constante transformación, donde ni el punto de llegada ni los parámetros están plenamente definidos como punto de partida, una metodología más abierta que la que ofrece una visión sistemática acabada y cerrada.

Si lo antedicho es, al decir del profesor, fundamental en todo proceso cognoscitivo, más aun para el constitucionalista, que ha de enfrentarse al carácter abierto de algunos preceptos constitucionales, la llamada a los valores y, por tanto, a la determinación del valor, alcance y vinculación jurídicos de los mismos, las modificaciones en la división de los poderes y en la relación sociedad-Estado, el fenómeno que algún autor ha denominado ya «la internacionalización del Derecho constitucional» y las consiguientes derivaciones en la teoría de los derechos fundamentales; máxime en momentos de evolución en los que algunas categorías clásicas se ponen en duda y están en crisis (así, el Estado nación).

En esa medida el autor se replantea temas que van desde la Teoría de la Constitu-

ción y del Derecho constitucional, sus límites, sus relaciones con otros sectores del ordenamiento (el Derecho administrativo concretamente), el lugar del Derecho público entre las ciencias sociales, la traslación de la Constitución y su proyección sobre otras ramas del ordenamiento jurídico, la posición del juez constitucional, las relaciones entre Estado social, Administración y relaciones con los ciudadanos, y los derechos sociales, hasta ciertos aspectos relativos a la forma de gobierno.

El libro está dividido en dos partes, dedicadas sucesivamente a «Los aspectos del pluralismo» («*Le forme del pluralismo*») y a «Los sujetos de la unidad» («*I soggetti dell'unità*»).

La Primera Parte se encuentra, además, subdividida en tres grandes apartados, que agrupan los trabajos relativos al lugar del Derecho público, el método, la historia y la teoría (el primero), la relación entre Administración, Estado social y democracia (el segundo), y perspectivas de reforma (el tercero). La Segunda Parte, a su vez, se subdivide en dos grandes apartados dedicados respectivamente a la Corte Constitucional y la forma de gobierno y al Presidente de la República y la forma de gobierno. A continuación entraremos más en detalle en el contenido de cada una. Antes, permítasenos sólo apuntar lo significativo del título elegido para la Segunda Parte a la luz de los dos grandes temas que se incluyen.

## II

Como se ha mencionado, la Primera Parte de este volumen se encuentra dividida en tres apartados, que recogen cada uno de ellos diferentes trabajos del autor con una evidente, aquí sí, vinculación temática.

El concepto, el método y el lugar que deba ocupar el Derecho constitucional son las cuestiones que se abordan en la primera de las citadas subdivisiones y que está integrada por cuatro artículos publicados por el autor entre 1994 y 1999. La iuspublicística en el ámbito de las ciencias sociales, y especialmente la relación de complementariedad entre el Derecho constitucional y el Derecho administrativo y, en consecuencia, la difícil delimitación de los ámbitos propios de cada materia, abre este apartado y, en gran medida, la posición que el autor mantiene en el mismo se proyecta sobre el resto de la obra (proyección que adquiere especial relieve en el apartado segundo de esta Primera Parte, a saber el dedicado, como se anunció, a la relación entre Administración, Estado social y democracia, y al que luego nos referiremos).

Así, la demanda en punto a la recuperación de la identidad de la disciplina, sin obviar su evidente relación con otras, tanto por lo que se refiere a la identificación del objeto, pero también desde el método son temas de los que se ocupa Azzariti y que encuentran continuidad en los textos que siguen a este primero: el estudio de la «primera» («*prima*» en el original, optamos, pues, por mantener los comillados) escuela italiana de Derecho público, con especial referencia a Orlando, su influencia y posterior abandono, la búsqueda de la legalidad, las repercusiones de las mutaciones sociales en el sistema de fuentes y el control jurisdiccional, la Corte Constitucional y el orden de

competencias constitucionales, el intento de definición de las reglas del pluralismo, la Constitución «abierta» («*aperta*», también entre comillas en el texto) del Estado constitucional en la democracia pluralista, la ductilidad de la Constitución y la lealtad a la misma, para finalizar con una reflexión sobre el riesgo de pérdida de valor del Estado constitucional y la necesidad de su promoción.

En el segundo grupo, Azzariti incluye hasta cinco trabajos dedicados a la Administración, el Estado social y la democracia. Como se dijo, la concepción del autor acerca del lugar que la Constitución, y en esa medida la disciplina que se ocupa de su estudio, ha de ocupar en la dirección del ordenamiento jurídico, en la eventual determinación de los fines del Estado y de los derechos de la persona se proyecta aquí de forma notable. Paralelamente, la complementariedad y continuidad existente entre el Derecho constitucional y el Derecho administrativo manifestadas en las anteriores aportaciones es aquí evidente, tanto por los asuntos abordados (tradicionalmente situados en el ámbito del Derecho administrativo), como por el modo en que son tratados, sin abandonar la metodología más propia del Derecho constitucional.

Comienza este bloque con el análisis de los diferentes modelos de Administración y las transformaciones del Estado. No se piense que estamos ante un artículo de descripción histórica. Antes bien, ya el punto de partida comienza con una pretensión compleja, a saber, la búsqueda de nuevos modelos de Administración. A continuación, el autor tras la denuncia del desinterés que durante un tiempo ha habido por las cuestiones administrativas pone de relieve los importantes retos a que se enfrenta la Administración en la actualidad. La tensión entre dirección política de la Administración y eficiencia no es sino trasunto de la que existe entre política y Administración. La situación de la Administración pública entre el poder político y las demandas sociales, las exigencias de eficiencia y eficacia y el sometimiento a los principios, valores y reglas constitucionales, la adaptación a una dinámica social en estos tiempos vertiginosa, la llegada de nuevos sectores al mercado, con la consiguiente redefinición de la posición y funciones administrativas, son algunos de los factores que han contribuido a la crisis del modelo actual y puesto de manifiesto la necesidad de abordar nuevos modelos.

A este trabajo de contenido más general, más teórico siguen dos centrados en el caso italiano: el primero centrado en el papel que juega la Administración pública en la sociedad italiana actual, con singular referencia a las transformaciones orgánicas habidas y a las leyes de procedimiento, y, el segundo, acerca de la relación entre administración y política en los supuestos de imparcialidad administrativa y designación política de los miembros que han de juzgar los concursos públicos.

Las relaciones entre el ordenamiento, la Administración y la sociedad marcan el resto de los trabajos incluidos en este segundo bloque. Al orden jurídico del mercado y los vínculos con el texto constitucional, y su proyección y potencial afección al régimen jurídico de la persona, le sigue un análisis de los derechos sociales, en el que la crisis del Estado social y la incidencia de lo público y lo privado en la realidad de los mismos ocupan lugar destacado, para finalizar con la recurrente necesidad de repensar los derechos sociales.

La tercera sección de esta Primera Parte, la dedicada a las perspectivas de reforma, rompe en alguna medida la cierta continuidad que poseían los dos grupos anteriores, en tanto referida a aspectos diversos. De hecho en ella priman las reflexiones sobre el procedimiento y límites de la reforma constitucional, el proyecto de reforma debatido hace pocos años, esencialmente en lo relativo a la Corte de Cuentas y a la Corte Constitucional (en este último caso el estudio es muy pormenorizado).

### III

En la Segunda Parte, bajo la denominación de «Los sujetos de la unidad», se incluyen nueve escritos del profesor Azzariti, reunidos, a su vez, en dos bloques: el primero, donde se sitúan los cinco primeros, referido la Corte Constitucional y la forma de gobierno, y el segundo, con los cuatro restantes, relativo al Presidente de la República y la forma de gobierno.

Para el estudio de la Corte Constitucional el autor ha elegido una pluralidad de trabajos que le permiten ofrecer al lector múltiples aspectos de la misma, teóricos, jurisprudenciales, organizativos, y a nosotros valorar coherente con el contenido el título de la sección.

La naturaleza de la Corte Constitucional, su configuración como órgano jurisdiccional y los riesgos de degeneración que presenta el modelo italiano son las cuestiones atendidas en el primer escrito, la posición del Presidente de la Corte hacia el exterior del órgano y en el interior del mismo ven cumplida respuesta en el segundo, mientras que los siguientes se dedican, sucesivamente, a la confianza de los Ministros en los gobiernos parlamentarios [distinguiendo entre los gobiernos de coalición y los gobiernos parlamentarios, llamados «técnicos» (*«tecnici»*), supuestos en que sin duda la experiencia italiana es fundamental] y a las cuestiones relativas a la revocación y dimisión de aquéllos, y a procedimiento electoral, referéndum y Parlamento, singularmente, la fuerza de las decisiones refrendatarias en los sistemas de democracia representativa.

La segunda y última subdivisión de esta Segunda Parte (la quinta en el total del volumen), recoge cuatro trabajos dedicados al Presidente de la República en el ordenamiento constitucional italiano, el Presidente de la República y la presidencia del Consejo Superior de la Magistratura y las consecuencias en el sistema de división de poderes, en la independencia y autonomía de la magistratura respecto al resto de los poderes del Estado y las transformaciones en el papel del Presidente de la República. Cabría destacar, entre estas contribuciones, la tercera, «Presidencialismo y democracia», que, no obstante partir del modelo italiano, posee cierto carácter más teórico. No quiere decir esto que las anteriores no merezcan una valoración positiva, pues en ellas no faltan, como por demás ocurre en todos los artículos recopilados, un tono crítico, reflexivo, y aportaciones tanto para abrir o, en su caso, continuar analizando las cuestiones abiertas en el constitucionalismo actual en un mundo constantemente sometido a cambios profundos que, a más, en los últimos tiempos se suceden a pasos agigantados.—  
*Gema Rosado Iglesias.*

CRISTINA PAUNER CHULVI: *El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

En los últimos años, no es difícil encontrar estudios de Derecho Constitucional que analizan instituciones de otras ramas del Derecho desde una perspectiva constitucional. La Constitución es la ley de leyes, la fuente principal del ordenamiento jurídico y, en su condición de tal, la norma que regula las bases del conjunto de disciplinas en las que los juristas hemos dividido el Derecho. La excelente obra que aquí se comenta pertenece a esta serie de estudios que se centran en el análisis de las bases constitucionales de una disciplina jurídica especializada, por así llamarla. En este caso, el Derecho Tributario.

Es importante resaltar, sin embargo, que estamos ante un estudio de Derecho Constitucional, no ante una obra de Derecho Tributario. Todo lo que, con una densa profundidad poco común, se estudia en ella parte de un análisis de instituciones que, si bien constituyen las bases del Derecho Tributario, tienen su ubicación en el Derecho Constitucional, específicamente, en el artículo 31 CE. Y no sólo eso: muchas de las categorías jurídico-constitucionales relacionadas con el mundo tributario a las que se refiere el texto vienen precedidas en su estudio de un análisis profundo y documentado de la categoría genérica de Derecho Constitucional. Así, por poner un ejemplo, todo el capítulo primero se dedica al análisis de la teoría general sobre los deberes constitucionales para, ya en el capítulo segundo, entrar en el estudio del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. En otras partes del libro se hace referencia al valor superior del artículo 1.1 CE «justicia» antes de referirse a la justicia tributaria o se hace un repaso del principio de igualdad del artículo 14 CE antes de entrar a analizar el principio de igualdad tributaria reconocido en el artículo 31.1 CE. Esto resulta extraordinariamente conveniente en la medida en que se comprende mucho mejor la institución especializada si antes se ha asimilado la categoría general, si bien a veces algunos análisis resultan, para los ya iniciados en Derecho Constitucional, excesivamente básicos, como ocurre con el subepígrafe del capítulo tercero dedicado a distinguir el principio de legalidad de la reserva de ley.

El debate que afronta la obra que se comenta se centra en la estructura constitucional del deber constitucional de tributar o aportar ingresos a las arcas del Estado. Pero ese deber, según se nos va clarificando, tiene como finalidad principal sostener los gastos públicos para satisfacer las demandas del Estado social y democrático de Derecho. Es decir, el tributo viene vinculado al gasto; el deber de tributar se convierte en el deber de sostener los gastos públicos. Ello no quiere decir que no se admita la discrecionalidad política del legislador para decidir sobre los gastos a los que irán destinados los ingresos por tributos: esta discrecionalidad es conveniente y necesaria. Pero con límites formales y materiales. Es de destacar que, entre estos límites, Pauner Chulvi considera que existen instrumentos constitucionales suficientes para poder controlar las decisiones legislativas sobre gasto público que se dirigen a satisfacer los principios rectores de política económica y social del Capítulo Tercero del Título Primero de la Constitución. No es que no se sea consciente de las dificultades de este control, sobre

todo en lo que se refiere a los problemas en el esquema de distribución de poderes que ello podría representar, al dotar al TC de unas facultades excesivas. Pero, con ciertas limitaciones, no es posible, se nos dice, dejar de ejercer un control sobre el cumplimiento de mandatos constitucionales que necesitan recursos para llevarse a cabo, como el de los principios rectores.

Esta reflexión es producto de un principio que recorre todo el libro: la realización del Estado social y democrático de Derecho como fundamento último del deber de tributar a las arcas del Estado. En realidad, la dependencia es de carácter bidireccional: el deber de sostener los gastos públicos tiene como finalidad, fundamento y razón de ser última el Estado social y democrático de Derecho y éste depende del buen funcionamiento de los resortes que permitan que este deber se realice correctamente para poder subsistir. El deber de contribuir a los gastos públicos se convierte en un deber de solidaridad; el Estado debe ser un Estado fiscal para ser un Estado social. La necesidad del Estado de recaudar fondos para que el Estado se pueda realizar, de la manera que la Constitución de 1978 quería que se realizase, apunta la extraordinaria importancia del objeto de estudio de esta obra: sin una correcta realización del deber de tributar no hay recursos, y sin recursos no hay Estado.

En el libro se es también consciente de una consecuencia inexorable de esta situación: la especial relevancia de este deber puede llevar a debilitar, en su ejercicio, las posiciones jurídicas de los ciudadanos. La jurisprudencia del TC, con el objetivo de facilitar una excesiva protección del interés fiscal, ha elaborado una doctrina demasiado indulgente con Hacienda, como, por ejemplo, ocurre en la STC 107/1992, que legitima constitucionalmente la suspensión, inejecución o sustitución en la ejecución y expropiación de sentencias que condenan a la Hacienda Pública. La autora, acertadamente, critica esta tendencia: no se puede apelar a la defensa del Estado social y democrático de Derecho afectando gravemente derechos de los ciudadanos. En la misma línea, defiende los derechos individuales de los ciudadanos al inclinarse por la conveniencia del reconocimiento normativo de la objeción de conciencia fiscal para gastos militares con la creación de un fondo especial destinado a los gastos para la defensa civil. Pero todo se afirma desde la prudencia, desde la necesidad de una ley para implantarla en nuestro ordenamiento jurídico y desde un respeto escrupuloso por la importancia del deber constitucional de sostener todos los gastos públicos, incluidos los de defensa.

El capítulo tercero está dedicado al análisis de los principios constitucionales que estructuran el deber de tributar. Destaca la atención que despierta el principio de capacidad económica en contraposición al escaso interés en otros principios, como el de progresividad. Quizás se eche de menos un análisis más detallado de este último, sobre todo al hilo del debate que se ha producido en los últimos meses respecto a las acusaciones de escasa progresividad de determinadas propuestas fiscales de algún dirigente de la nueva dirección del PSOE. Dónde está el límite constitucional de la progresividad fiscal es una pregunta que no encuentra respuesta adecuada y que, quizás, hubiera resultado muy interesante afrontar. En descargo de la autora, hay que aclarar que la edición de la obra es anterior a toda la polémica desatada en torno al tipo único. Por el contrario, se realiza un análisis muy riguroso, incluyendo Derecho comparado, sobre el

límite del mínimo exento de tributación —que responde al principio de capacidad económica— y el de la carga tributaria que se puede considerar confiscatoria —que responde al principio de no confiscatoriedad—. También se analiza la relación del principio de igualdad tributaria con el de capacidad económica y el principio de legalidad.

Por último, en el capítulo cuarto, se afronta la parte de la obra más interesante desde el punto de vista de la actualidad política y legislativa: el deber tributario en el Estado Autonómico. Según Pauner Chulvi, toda esta problemática se resume, desde el punto de vista constitucional, en un tenso equilibrio entre el binomio unidad/autonomía. Lo importante es que no se produzca la prevalencia de uno sobre otro. El análisis no es nada aséptico: se toma partido por la necesidad de respetar una cierta unidad, que se hace corresponder con el respeto al principio de igualdad en la regulación de las condiciones básicas en el cumplimiento de los deberes constitucionales, reconocido en el artículo 149.1.1.º, y, de nuevo, con la salvaguardia del Estado social y democrático de Derecho, a través de la realización de la solidaridad interterritorial, la garantía de los derechos sociales y el reconocimiento de un *status mínimo de prestaciones públicas*. Todo ello incompatible con ceder capacidad normativa sobre un tramo del IRPF a las Comunidades Autónomas, por poner un ejemplo de un exceso de autonomía que, según se dice, puede romper el equilibrio. No es posible escapar de la tentación de imaginar si el nuevo modelo de financiación acordado en el Consejo de Política Fiscal y Financiera del 27 de julio de 2001 pasaría el tamiz de constitucionalidad defendido en este capítulo. Este nuevo modelo garantiza mucho mejor la suficiencia financiera y la corresponsabilidad fiscal que la solidaridad entre CC.AA. No es excesivamente diferente en este apartado que el de 1996, sobre todo en lo referente a la cesión de capacidad de gestión sobre un tramo del IRPF (el 33 por 100, en este caso); pese a ello, no será recurrido por ninguna CC.AA., como sí lo fue el anterior. Es una lástima que el TC no se haya pronunciado todavía sobre estos recursos que presentaron los órganos de gobierno y las Asambleas autonómicas de Andalucía, Castilla-La Mancha y Extremadura y el Parlamento de Asturias, y que, probablemente, con su previsible retirada por las CC.AA. que lo interpusieron y ahora han firmado el nuevo, no lo vaya a hacer. Ello nos va a privar de comprobar si los consistentes argumentos utilizados por la autora hubieran podido constituir fundamentos jurídicos de una posible sentencia de inconstitucionalidad sobre la cesión a las CC.AA. de capacidad de gestión del impuesto central de nuestro sistema impositivo: el IRPF.

En resumen, estamos ante un libro denso, jurídicamente brillante, con una claridad expositiva fuera de lo común, sobre todo teniendo en cuenta la materia que trata. Un libro que, además, no es políticamente neutro, pues realiza una ferviente defensa de la versión más progresista del Estado social y democrático de Derecho. Un libro para aprender que pagar impuestos tiene un fundamento y una estructura jurídica bien definida en la Constitución, que supone un compromiso con el Estado social que nos hemos querido dar y con la solidaridad entre ciudadanos e interterritorial que este Estado supone. Una aportación fundamental para todo aquél que desee profundizar en el estudio de las implicaciones constitucionales del necesario deber de sostener los gastos públicos a través de los tributos.—*David Giménez Gluck.*

