

sobre esta cuestión difícilmente pueden tener un contenido exclusivamente técnico jurídico, pues las técnicas no son más que respuestas a problemas, moduladas por un sustrato ideológico. Cómo entender si no la defensa de la participación pública en la economía con total asimilación al sector privado, la defensa de la participación pública finalista, la defensa de la participación subsidiaria, e incluso el rechazo, en cualquier caso, de la participación.

Profesor DE LA QUADRA se podría situar entre quienes realizan una interpretación finalista del papel del Estado, de tal modo que busca justificaciones, para toda su actuación, en el interés general al servicio del que pone todo el aparato público. Por descontado, esta opción es trasladada a un sector público concreto, el local. Por eso, el análisis del libro responde a distintas interrogantes, pero siempre desde el prisma de su personal entendimiento del sector público en sentido amplio.

Ahora bien, otro dato merece ser destacado de la lectura del texto comentado, y este es el sumo cuidado, casi se podría decir afecto, con el que el autor trata el tema de la autonomía local. Así, en este entramado de cuestiones a resolver no sólo podemos decir que el profesor actúa inspirado por su interpretación del papel del sector público, sino que aquella es conjugada constantemente con el respeto por la autonomía de esas Entidades Locales que tanta tradición han tenido, si no necesariamente en el plano teórico, sí al menos en el devenir fáctico de nuestra historia administrativa.

En fin, para concluir, quizá proceda redundar en una idea que se dejó ya apuntada al comenzar este comentario. Leer esta monografía no es sólo un ejercicio de estudio. Es una ocasión para sentarse a *escuchar* lo que el Profesor DE LA QUADRA, desde su propia experiencia como jurista, quiere compartir con el lector. Al fin y al cabo, el germen del mismo no fue otro que una exposición a un auditorio que tuvo la mayor fortuna de contar, en aquel acto, con la presencia del Profesor DE LA QUADRA-SALCEDO.

Belén PORTA PEGO

SAIZ ARNÁIZ, A.: *La apertura al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, 302 págs.

Merece destacada reseña el tratamiento monográfico que del artículo 10.2 CE realiza este constitucionalista de la Universidad del País Vasco, en un libro que ha visto la luz cuando terminaba el año 1999. Y va que de dar cuenta de un libro se trata, procede ensayar una síntesis (inevitablemente simplificadora) de lo tratado en este trabajo. Así, en la primera parte se nos desvelan las peripecias que, en sede constituyente, precedieron al alumbramiento de este apartado segundo del artículo 10 CE, que, recuérdese, no figuraba en el Anteproyecto y que, si bien fue formalmente introducido en el debate senatorial, ya en el Congreso de los Diputados su contenido fue discutido en un primer intento de inclusión que resultaría inicialmente frustrado. En todo caso, llama la atención la viveza con la que se planteó la discusión de este precepto, debido fundamentalmente a la sospecha —infundada, como el tiempo se encargaría de demostrar— de que lo que impulsaba su introducción tenía relación con la «cuestión de la enseñanza» (que tanto puso en peligro el consenso constituyente).

El siguiente capítulo está dedicado a «El Estado internacionalmente limitado y los derechos fundamentales», en cuya primera parte se trata de la relación existente entre los dos apartados del artículo 10 CE. Mientras el primero de ellos viene a explicitar la asunción de los valores inalienables (la dignidad y la libertad de la persona) por el orden internacional —y, sobre todo, europeo—, el apartado segundo no significa sino un refuerzo de la garantía de tal asunción constitucional; refuerzo original, ciertamente, en el panorama constitucional democrático-liberal, si exceptuamos la Constitución portuguesa de 1976 (cuyo art. 16 se analiza también). Se reseñan en este apartado dos propuestas teóricas para el refuerzo del compromiso interno con el Derecho Internacional de los derechos humanos: a) los planteamientos

de *Derecho Constitucional internacional* de PESCATORE, que en último término consistirían en extender las previsiones constitucionales internas que han posibilitado el ordenamiento supranacional comunitario al ámbito que ahora nos ocupa; y b) la tesis de *Derecho Internacional constitucional* de FERRAJOLI, cuya preocupación se centra en la garantía de los derechos fundamentales por el ordenamiento internacional (donde, verdaderamente, queda aún tanto por hacer). Dicho de una manera conclusiva, para SAIZ ARNÁIZ, el artículo 10.2 CE, por un lado, «expresa en alguna medida la apertura del Estado al Derecho internacional de los derechos humanos» (página 52) y, por otro lado, manifiesta «la limitación con base en el Derecho Internacional de los poderes del Estado» (pág. 53).

Respecto al ámbito sobre el que se proyecta la regla interpretativa establecida en el artículo 10.2 CE, frente a otras posibilidades alternativas (más restrictivas), SAIZ ARNÁIZ se inclina por considerar que la referencia «a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce» incluye todos los recogidos en el Título I (como ha interpretado GARCÍA DE ENTERRÍA, señaladamente). Ahora bien, desde otra perspectiva, este precepto constitucional no puede considerarse una cláusula de apertura permanente para la incorporación de nuevos derechos fundamentales (a diferencia del art. 16 de la Constitución portuguesa, por ejemplo), por que sólo opera para los reconocidos en la Constitución española. Pero en el bien entendido de que, si no permite una «creación» a partir exclusivamente de un tratado internacional, nada impide una interpretación extensiva de los ya reconocidos *nominatim* en el texto constitucional (como ha hecho, de una manera evidente, el Tribunal Constitucional con respecto a la doble instancia en la jurisdicción penal).

El cuarto y más extenso capítulo de la obra está dedicado a clarificar el alcance del parámetro interpretativo al que remite el artículo 10.2 CE, esto es, «la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias rati-

ficados por España». Con carácter preliminar, SAIZ ARNÁIZ se une a la crítica de la dicción literal de este artículo realizada en su momento por REMIRO, respecto de dos concretos extremos: en primer lugar, la referencia redundante a los «acuerdos» (respecto a los «tratados», ya mencionados), a la luz de la definición contenida en el Convenio de Viena; y, en segundo lugar, la inclusión de la exigencia de que estén «ratificados», cuando más acertado habría sido aludir a aquellos en los que España «sea parte». La siguiente cuestión previa a plantear en orden a la clarificación del reenvío es la relativa a si deben ser parámetro interpretativo sólo los tratados que directamente tengan por objeto la protección de los derechos humanos o, más ampliamente, todos aquellos que, de una u otra manera, incidan «en ellos». El Tribunal Constitucional ha optado claramente por esta segunda posibilidad, cosa que nuestro autor considera plenamente acertada por resultar más coherente con la fórmula de apertura al Derecho Internacional de los derechos humanos que este artículo contiene.

Antes de abordar los grandes textos para la protección de los derechos humanos, SAIZ ARNÁIZ se plantea la cuestión de la posible relevancia tanto de los tratados no ratificados como de los ratificados pero con reservas. El primer supuesto es claro que no tiene encaje en las previsiones del artículo 10.2 CE, aunque no deban ignorarse los casos en los que el Tribunal Constitucional los ha utilizado, si bien con limitada eficacia interpretativa (vid. los ejemplos citados en las notas de las págs. 109-110). Respecto a las reservas, es también evidente su no utilizabilidad: sin embargo, debe reconocerse asimismo que, en alguna ocasión, manejando el argumento de la interpretación sistemática, el Tribunal Constitucional ha orillado en la práctica la efectividad de la reserva (vid., sobre todo, su sentencia 21/1981, sobre régimen disciplinario militar).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos aparece explícitamente mencionada en el artículo 10.2 CE. Esta trascendental Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aunque formalmente no constituye un Tratado Internacional (y ésta fue, preci-

samente, la razón aducida en su momento para incluirla), no cabe la menor duda de que tiene una importancia político-cultural indiscutible. Pero también es innegable la insuficiencia e imperfección de los mecanismos que pueden garantizar los derechos allí proclamados (que no son sino los propios del Derecho Internacional clásico, esto es, puros mecanismos estatales). Por lo que se refiere a sus efectos prácticos, ha de coincidirse con SAIZ ARNÁIZ en que la aplicación efectiva que de este singularísimo documento ha realizado el Tribunal Constitucional ha sido modesta.

A continuación vienen los Pactos de Nueva York de 1966: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobados ambos por sendas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1966, pero cuya entrada en vigor no tuvo lugar hasta diez años más tarde y al ordenamiento español no serían incorporados hasta poco después de la Constitución, que sí tienen la consideración de tratados internacionales. En concreto, el artículo 14.5 PIDCP y su previsión del derecho a someter el fallo condenatorio penal a un Tribunal Superior ha tenido una relevancia literalmente decisiva, vía artículo 10.2 CE, por parte del Tribunal Constitucional, para entender incluida tal garantía en el artículo 24 CE.

Atención destacada merece, como no podía ser de otra manera, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Tras una aguda y acertada caracterización de las peculiaridades jurídicas de este Convenio —la ruptura de la tradicional cesura entre Derecho Internacional y Derecho Interno que ha supuesto, sobre todo, su mecanismo de garantía, a partir de una Comisión, hoy desaparecida tras la entrada en vigor del Protocolo XI, y, fundamentalmente, de un Tribunal cuya actividad tiene muchas semejanzas con la de un Tribunal Constitucional y cuyas resoluciones tienen un alcance superior al meramente *inter partes* merced al efecto de la «cosa interpretada»—, SAIZ ARNÁIZ aborda específicamente su papel a partir del artículo 10.2 CE, para lo que se-

ñala, en primer lugar, su perfecto encaje en la previsión constitucional que nos ocupa (por su naturaleza de Tratado y por el objeto de su regulación) y, a continuación, centra sus consideraciones en la relevancia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo. Sobre este último aspecto, la labor interpretativo-aplicativa realizada por el Tribunal de Estrasburgo hace que el Convenio de Roma no sea una «foto fija», dice el autor (ni «foto ajada» por el paso del tiempo, podíamos añadir nosotros), sino Derecho viviente y, por el doble reenvío del artículo 10.2 CE (de este precepto al Convenio y del art. 32 CEDH a las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), adquiere un específico y destacadísimo valor interpretativo de (una parte de) la Constitución española, vinculante tanto para el Tribunal Constitucional como para los demás intérpretes constitucionales.

Ahora bien, esta vinculación no significa, como bien señala el autor del trabajo, sometimiento jerárquico del Tribunal Constitucional (ni de ningún órgano jurisdiccional, podemos añadir ahora) al Tribunal de Estrasburgo. Esta relación Tribunal Constitucional/Tribunal Europeo de Derechos Humanos merece alguna consideración especial por nuestra parte. Así, tenemos la delicada cuestión del valor de las sentencias dictadas en Estrasburgo, que, aunque son obligatorias, son meramente declarativas, con lo que *proprio vigore* no pueden anular los actos, disposiciones o incluso leyes que hayan causado la violación del derecho constatada por el Tribunal Europeo, sino que es necesaria una actuación del Estado incumplidor para ejecutar lo dispuesto. Centrándonos ahora en el caso de que la violación del derecho se haya producido en una sentencia, el problema se plantea (de hecho, se ha planteado ya en diversas ocasiones) de comprometida manera, puesto que nuestro ordenamiento procesal no prevé como causa de revisión de las sentencias firmes (de ningún orden jurisdiccional) la intervención estimatoria de un recurso por parte del Tribunal Europeo (a diferencia de algún otro país). Recuérdese, a este respecto, lo alambicado que fue el proceso «descendente» tras la Sentencia del caso *Bultó*. Por su parte, el Defensor del Pueblo ha insistido, aun-

que sin éxito, en la necesidad de reformas legislativas que solucionen esta cuestión (vid. sus *Informes* de 1996 y 1997).

Con referencia exclusivamente a la intervención previa de nuestro Tribunal Constitucional —que, en la mayoría de los casos, habrá tenido que pronunciarse desestimando (o inadmitiendo) el recurso de amparo previo, necesario para agotar la vía judicial en el Estado español (en nota se ilustran los dieciocho casos de demanda contra España con la correlativa intervención anterior del Tribunal Constitucional)—, el autor habla de falta de sintonía e incluso, con TOMÁS Y VALIENTE, de «corrección» por parte del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal de Madrid. A este propósito conviene también recordar que utilizar los mismos criterios interpretativos y, en el extremo (como ha sido el caso de la interpretación del Tribunal Constitucional del derecho a un proceso *sin dilaciones indebidas*, contenido en el art. 24.2 CE), «importar» literalmente tales criterios de la jurisprudencia del Tribunal Europeo con respecto al derecho al amparo judicial en una *plazo razonable*, del artículo 6.1 CEDH, no significa forzosamente llegar a las mismas conclusiones en cada caso, debido precisamente al innegable grado de vaguedad e indeterminación con que se formulan (complejidad de la causa, actitud de las partes y de los órganos jurisdiccionales, alcance o consecuencias en el proceso de que se trate). Tal fue, justamente, lo que sucedió en el *caso Sanders*, en el que el Tribunal Constitucional (utilizando los criterios acuñados y fijados desde tiempo atrás por el Tribunal de Estrasburgo) no apreció violación del artículo 24.2 CE y, con posterioridad, el Tribunal Europeo —utilizando los mismos criterios, se insiste— estimó vulnerado el derecho garantizado por el artículo 6.1 CEDH.

Aún puede, sin embargo, subir un grado más la tensión entre ambos altos Tribunales en aquellos casos en los que la violación del derecho protegido en el Convenio se imputa directa y autónomamente al Tribunal Constitucional. En nuestro caso esto sólo ha sucedido en una ocasión, el conocido *caso Ruiz Mateos*, en donde el Tribunal Europeo apreció violación del principio de igual-

dad de armas (del art. 6.1 CEDH) por no permitir al interesado en el proceso *a quo* que se personase e interviniese en la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. La causa se encuentra, más exactamente, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (aunque recuérdese que entre nosotros, desde el primer momento, GARCÍA DE ENTERRÍA abogó por la interpretación más favorable a la intervención, con alegaciones propias, ante el Tribunal Constitucional de los particulares que fuesen parte en el proceso originario) y es una lástima que el legislador, que desde que se dictó aquella sentencia condenatoria (1993) ha modificado en más de una ocasión la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no haya solventado definitivamente este escollo (lo que sólo por vía interpretativa se ha intentado por parte de algunos magistrados; pero fallidamente, como es sabido, porque al ser minoría han tenido que conformarse con formular un voto particular).

Finalmente, aunque *todavía* no se ha producido el caso, tampoco es descartable la hipótesis de una violación del mencionado «plazo razonable» consagrado en el artículo 6.1 CEDH en sede constitucional. De hecho, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya lo ha constatado y admitido en dos ocasiones respecto al *Bundesverfassungsgericht* (en los *casos Probstmeier y Panmel*). Repárese en que éste del retraso en la administración de justicia es un mal no sólo muy arraigado en algunas jurisdicciones nacionales, sino que parece expandirse a todos los ámbitos —sin perjuicio de que también sea cierto que el nivel de lo tolerable o de lo que se considere admisible por los ciudadanos a este respecto se vaya haciendo cada vez más exigente—, como lo pone de manifiesto la reciente sentencia del Tribunal de Luxemburgo en el *caso Baustahlgewebe*, donde por primera vez (y utilizando estricta y exclusivamente los criterios del Tribunal de Estrasburgo) se aprecia violación de plazo razonable en sede judicial comunitaria (más en concreto, ante su Tribunal de Primera Instancia).

Retornando, ahora, al contenido del libro, el último apartado del cuarto capítulo está dedicado al Derecho Comunitario.

A estos efectos, en primer lugar y desde la perspectiva del Derecho Comunitario, se aborda con notable precisión y capacidad de síntesis la particular construcción que el Tribunal de Luxemburgo ha ido realizando, a lo largo de un período de tiempo dilatado (desde su primera referencia en 1969, *caso Stauder*), para la protección de los derechos fundamentales en el Derecho Comunitario. En segundo lugar y desde la perspectiva de la asunción interna de los derechos fundamentales «comunitarios», después de destacar que el ámbito exclusivo de utilización por nuestro Tribunal Constitucional de la Jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo ha sido para la interpretación de la prohibición de discriminación (*ex art. 14 CE*), aborda el importante problema teórico (pero que en la práctica no ha proporcionado, al menos aún, problema concreto alguno) de si su asunción debe hacerse vía artículo 10.2 CE —como los demás casos que hemos visto hasta ahora (que parece ser la opción, más o menos consciente, del Tribunal Constitucional)— o vía artículo 93 CE, que es la opción de SAIZ ARNÁIZ y que implica una vinculación más fuerte de los derechos fundamentales comunitarios a su ordenamiento de origen.

En el capítulo con que finaliza el libro se procede a *interpretar la regla interpretativa* que constituye el contenido del artículo 10.2 CE. Así, en primer lugar se trata del grado de vinculación que exige a cualquier aplicador de los derechos fundamentales (aunque lo sea más señaladamente para los órganos jurisdiccionales y el Tribunal Constitucional), en lo que SAIZ ARNÁIZ llega a tres conclusiones: *a)* constituye una obligación de resultado (esto es, que el producto final sea un contenido del derecho fundamental conforme con lo establecido en los tratados); *b)* el artículo 10.2 CE no es algo separado del resto de los preceptos constitucionales (a los que habría que acudir, en la tesis que se rechaza, sólo cuando los demás artículos hubieran sido utilizados y, sin embargo, prosiguiese la duda interpretativa); y *c)* una vulneración del artículo 10.2 CE no es susceptible *per se* de ser reparada en vía de amparo (puesto que no reconoce derecho fundamental alguno).

A continuación se formulan diversas consideraciones de interés sobre lo que HABERLE ha denominado «imprescindible quinto método de interpretación de los derechos fundamentales» (que no es sino el comparativo), teniendo en cuenta que si bien los tratados a que se refiere el artículo 10.2 CE, una vez ratificados y publicados, pasan a formar parte del ordenamiento español (como dispone el art. 96.1 CE), por su formación, vigencia, derogación, modificación y aplicación no es posible asimilarlos exactamente a los productos normativos emanados de una fuente interna, por lo que —aunque formalmente, se insiste, no pueden ser calificados de Derecho extranjero—, para SAIZ ARNÁIZ, su utilización puede considerarse una consagración constitucional del argumento comparativo.

El siguiente reto interpretativo que nos presenta el artículo 10.2 CE es qué significado otorgar a la exigencia de que los derechos fundamentales se interpreten «de conformidad» con los textos que allí se mencionan. Caben aquí dos posibilidades: la primera, interpretarla como una ausencia de contradicción (o conformidad en sentido *débil*); la segunda, como deducibilidad (o conformidad en sentido *fuerte*). El autor del libro se inclina por la primera opción, esto es, por la ausencia de contradicción o mera compatibilidad y no por la plena identidad, ya que esta última impediría la mejora o interpretación «al alza» (permitida, además, por el propio art. 53 CEDH), además de por alguna otra razón adicional. Dentro del análisis de la cláusula «de conformidad» del artículo 10.2 CE, la siguiente cuestión a abordar es la de si, por esta vía, se pueden «importar» límites a los derechos fundamentales recogidos en la Constitución, cuestión que el autor resuelve en sentido negativo con respecto a los que no figuran en la propia Constitución (ni sean *inmanentes* a la misma).

Reformulando la clasificación que en su momento ofreciera PERELMAN, se analiza a continuación en el libro la utilización de los tratados y la jurisprudencia internacionales bien como *ejemplo* (en el sentido de que vienen a reforzar o apoyar la batería argumental del aplicador de los derechos fundamentales), bien como *modelo* (en el sentido de

constituir el argumento principal o único, sin el cual la solución podría haber sido distinta). Este segundo supuesto, que es el de mayor intensidad, nos lo ilustra SAIZ ARNAIZ con ejemplos extraídos de la jurisprudencia constitucional, que analiza minuciosamente.

Termina el libro, en fin, con un apartado en el que se condensan y ponen de manifiesto, con gran rigor argumentado, las razones por las que las normas internacionales referidas en el artículo 10.2 CE tienen un perfil y una relevancia distintos y más intensos que las restantes normas internacionales incorporadas a nuestro ordenamiento.

Se ha intentado resumir aquí el contenido principal de esta monografía, pero la exhaustividad y el rigor con los que se tratan todas las cuestiones (y los muchos matices que cada una de ellas tiene) sólo se pueden apreciar con la personal consulta de este magnífico trabajo. Una circunstancia accesorias, pero significativa, ha de mencionarse antes de terminar: este libro mereció el Premio «Rafael Martínez Emperador 1998» del Consejo General del Poder Judicial. Dejando a un lado la indudable justicia de tal reconocimiento, que a un Profesor de Derecho Constitucional del País Vasco, por un estudio sobre un aspecto tan destacado (y carente aún de un tratamiento monográfico y en profundidad) del régimen constitucional de los derechos fundamentales, se le conceda un premio que conlleva tal recuerdo quizás pueda entenderse también no sólo como una brutal paradoja, sino como una esperanza (contra toda evidencia) de que no todo está perdido.

E. COBREROS MENDAZONA

SÁNCHEZ LECHA, Alicia: *Estado Liberal y Provincia: Los orígenes de la Diputación de Zaragoza*, Edit. Diputación de Zaragoza, 1998, 161 págs.

Con la entrada en vigor de la Constitución española de 1978, una de las instituciones más emblemáticas del siglo XIX, las Diputaciones Provinciales, ha entrado en crisis.

Las Diputaciones Provinciales nacen con nuestro primer gran texto constitucional como órgano de gobierno con carácter representativo de las provincias y, con el paso del tiempo y los continuos cambios políticos y constitucionales de nuestro país, se han convertido en órgano de apoyo y asesoramiento técnico y jurídico de los ayuntamientos, cediendo buena parte de sus funciones a las Comunidades Autónomas e incluso a los propios ayuntamientos.

Aun así, no podemos olvidar el gran papel que cumplieron durante el siglo XIX y buena parte del XX; de ahí que aparezcan estudios sobre estas instituciones que merece la pena destacar: entre éstos se encuentra la obra de Alicia SÁNCHEZ LECHA, que bajo el título *Estado Liberal y Provincia: Los orígenes de la Diputación de Zaragoza* analiza el papel de la Diputación Provincial de Aragón, luego Diputación Provincial de Zaragoza, durante el Trienio Liberal.

La obra, fruto de la ordenación de fuentes documentales y de un minucioso trabajo de investigación, se estructura en dos partes. Por un lado, se lleva a cabo una reconstrucción de la división provincial en Aragón. Tras una descripción geográfica de las comarcas naturales de la provincia de Zaragoza, la autora analiza los distintos intentos de división provincial del territorio aragonés anteriores a la definitiva división de 1833, atribuida a Javier de Burgos.

De este primer bloque podemos extraer las siguientes conclusiones:

- El deseo de los constituyentes del XIX de racionalizar el territorio.
- La relación ideología-división territorial.
- La fragmentación, en un principio, de la provincia de Aragón en cuatro provincias: Calatayud, Huesca, Teruel y Zaragoza.
- La aparición de las Diputaciones Provinciales como instituciones intermedias entre el poder central y las provincias.

Por otro lado, se aborda brevemente el nacimiento de la Diputación Provincial de Aragón como precedente de las cuatro Diputaciones Provinciales que surgirán en 1822, para centrarse posteriormente