

LA TRANSFORMACIÓN DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS Y LOS ORÍGENES DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

LUIS M. CRUZ: *La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos. Un estudio sobre los orígenes del neoconstitucionalismo*, Granada, Editorial Comares, 2005, XIX + 147 pp.

He aquí un libro valioso. La Constitución española de 1978 sancionó la restauración en España de un régimen democrático, equiparándose a los países de su entorno sociocultural, y vertebó una nueva realidad jurídico-política mediante el diseño de su marco de referencia. Treinta años antes vivieron los alemanes una situación semejante, tras el restablecimiento del Estado de Derecho a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial y la promulgación de la Ley Fundamental de Bonn en 1949. El paralelismo histórico de dichos procesos y la intensa influencia de la doctrina jurídica y la jurisprudencia alemanas en nuestro país avalan el interés de este libro. Pero su valor no se limita a razones de oportunidad: la calidad y el rigor de su argumentación, visible tanto en la selección, ordenación y presentación de los temas tratados como en las fuentes manejadas para su estudio; su carácter inédito en nuestra literatura científica, que colma un vacío e ilumina nuevas vías de investigación de estas cuestiones; su actualidad, principalmente en el ámbito hispanohablante, empeñado en los últimos tiempos en articular explicaciones teóricas del proceso de constitucionalización del sistema jurídico; o su utilidad, derivada de todo lo anterior y de la necesidad de desvelar u otorgar un significado a los rasgos que nos identifican, consolidan la elogiosa afirmación inicial.

El título confirma esta pluralidad de aportaciones: *La Constitución como orden de valores* es un elocuente resumen del nuevo significado constitucional que origina el proceso alemán. La Constitución abandona la perspectiva formal para convertirse en un conjunto de valores, principios, derechos y directrices que guían la vida jurídica y política. El contenido material de la omnipresente Constitución se acompaña de una nueva orientación del Estado de Derecho, de una transición del Estado formal al Estado material, del Estado liberal al Estado social, del Estado legislativo al Estado judicial. El Estado constitucional de Derecho es el resultado de un proceso de consolidación de los órganos de adjudicación –sobre todo del Tribunal Constitucional– como órganos primarios del sistema jurídico, de asunción de funciones sociales y asistenciales por parte de los poderes públicos, y de desformalización –en la nostálgica expresión de su crítico más perspicaz, Ernst Forsthoff– o rematerialización –en la expresión más contemporánea propuesta por el autor, Luis Cruz– del Estado de Derecho. El primer subtítulo, *Problemas jurídicos y políticos*, se hace eco precisamente de la doble naturaleza del proceso alemán y de toda Constitución, y de la necesidad de atender a ambas dimensiones para elucidar su significado. Finalmente, el segundo subtítulo (*Un estudio sobre los orígenes del neoconstitucionalismo*) representa en sí mismo una de las tesis de la investigación: los orígenes del neoconstitucionalismo han de rastrearse en la experiencia alemana. Se trata de una vía menos explorada y seguida que otras, como la anglosajona, pero acertada, ya que brinda una imagen

fiel de la experiencia jurídico-constitucional y del Estado constitucional, confirmando la deuda de todos los sistemas jurídicos de estirpe romano-germánica con la jurisprudencia y la dogmática alemanas.

La reflexión sobre la Constitución, su significado y su alcance es una preocupación central del jurista moderno. Las relevantes transformaciones derivadas del proceso de constitucionalización de los sistemas jurídicos, que multiplican el impacto de la Constitución en la praxis jurídica y política, y la necesidad de superar la incapacidad de la doctrina positivista para la explicación y la justificación del Derecho han impulsado una nueva corriente de reflexión teórica denominada neoconstitucionalismo. El neoconstitucionalismo como tópico dista de estar consolidado, aunque varios autores, nacionales e internacionales, han propuesto caracterizaciones diversas que intentan perfilar sus notas distintivas. El lector encontrará en esta obra buena parte de dichas notas y de las preocupaciones temáticas del debate contemporáneo (el estatuto normativo de la Constitución, las funciones del Tribunal Constitucional y su alcance, la naturaleza de los derechos fundamentales, la erosión de la posición de la ley en el sistema de fuentes, el equilibrio entre los poderes del Estado, los rasgos contemporáneos del Estado de Derecho,...), así como notables argumentos y construcciones teóricas a favor y en contra de las distintas posiciones.

El autor ha optado por una ordenación temporal de los principales hitos, jurisprudenciales y doctrinales, del proceso de constitucionalización en Alemania, aun cuando el resultado va más allá de una simple exposición histórica (método genético o genealógico es la calificación de Serna en su presentación), pues ofrece la primera aproximación sistemática a los

temas centrales o, si se prefiere, un inventario detallado de los episodios y los personajes de la trama constitucionalista en la Alemania de la posguerra. El libro está precedido por una incisiva presentación a cargo de Pedro Serna, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de A Coruña, donde se ofrece un panorama del debate contemporáneo sobre el neoconstitucionalismo y de las razones de su aparición, y se apuntan las aportaciones de la investigación a dicho debate. Tras ella comienza propiamente *La Constitución como orden de valores*, articulada en una introducción, tres capítulos y un epílogo.

La introducción contextualiza el objeto de estudio y expone los fines de la investigación, al tiempo que da razón de la estructura sugerida para ello. El capítulo primero, que lleva el mismo título que el libro, se ocupa de dos cuestiones: la jurisprudencia inicial del Tribunal Constitucional Federal alemán, culminada con la sentencia del caso *Lüth* (año 1958), que será el punto de partida del proceso de constitucionalización; y la defensa doctrinal de la concepción de la Constitución como orden objetivo de valores, concebida como fundamento válido de todas las áreas del Derecho y enraizada en la persona humana, debida principalmente a Günter Dürig, junto con el análisis de la nueva función y posición del poder judicial, en concreto del Tribunal constitucional, como guardián de la Constitución, por obra de Otto Bachof.

El capítulo segundo detalla las principales críticas al nuevo modelo constitucional recién expuesto, tanto en la dimensión jurisprudencial como, sobre todo, doctrinal. El apartado primero expone las objeciones de algunos jueces constitucionales a la concepción de la Constitución como orden de valores llevada a cabo en los años setenta y ochenta.

Con todo, ha sido la doctrina científica la que ha impulsado el debate en el contexto alemán: Ernst Forsthoff, auténtico pionero de la visión crítica, Ernst-Wolfgang Böckenförde, desde la magistratura constitucional y desde la cátedra universitaria, y Bernhard Schlink son los principales exponentes de dicha crítica, que se estudia en los tres apartados restantes del capítulo. Su disconformidad no se limita al significado de la Constitución sino que alcanza a la propia estructura del Estado. A juicio del autor, tres serían los problemas del nuevo modelo constitucional: 1) la eliminación del contenido liberal de la Constitución y de su condición de instrumento jurídico de ordenación política, para quedar configurada como un simple programa social, con la consiguiente metamorfosis de los derechos fundamentales, que pierden también su naturaleza originaria de garantías en la relación de los ciudadanos con el Estado. Es la disputa entre la Constitución como orden fundamental y la Constitución como orden marco. 2) La naturaleza de los valores, que al depender de la subjetividad de quien los proclama hace imposible una fundamentación objetiva y racional. 3) La transformación del Estado de Derecho en un Estado jurisdiccional, encabezado por el Tribunal Constitucional, quien se convierte en la última instancia evaluadora –y subjetiva e irracional– de cualquier materia jurídica.

El último capítulo, *La defensa del modelo neoconstitucionalista*, se ocupa de la tercera etapa del proceso de constitucionalización del sistema jurídico alemán, de tono más doctrinal, representada por Ralf Dreier y Robert Alexy. Esta etapa significa un paso adelante en el debate: ambos autores levantan acta del irreversible proceso de materialización del Estado de Derecho, y en lugar de polemizar encaran una tarea diferente, a saber, proponer herramientas teóricas

para comprender y desarrollar dicho proceso. El resultado es un “constitucionalismo moderado” que intenta compatibilizar los derechos fundamentales como principios y el concepto de Constitución como orden marco. Otro rasgo singulariza esta etapa: el salto a la Filosofía del Derecho. El debate se ha amplificado y elevado: ya no se trata de una disputa conceptual entre diferentes concepciones de la Constitución sino entre diferentes concepciones del Derecho. Tanto Dreier como Alexy consideran que el positivismo ha quedado rezagado; el sino de los nuevos tiempos es el no positivismo. Dos son las posiciones enfrentadas, según la terminología de Dreier: el legalismo, o concepción positivista del Derecho, y el constitucionalismo, o posición no positivista del Derecho; esta última, que ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional Federal, explica mejor el proceso constitucional acaecido en Alemania. Por su parte, mediante una de sus elaboradas construcciones analíticas (la dogmática de los márgenes de acción), Alexy sugiere una caracterización del Estado constitucional de Derecho que tome en consideración la institucionalización material del ordenamiento jurídico y haga compatibles las concepciones de la Constitución como orden marco y como orden fundamental.

El libro se cierra con un epílogo, a modo de síntesis temática y de anticipo de la proyección en nuestro país de este debate sobre el significado de la Constitución y su impacto en el ordenamiento jurídico. La reflexión sobre el neoconstitucionalismo en España, así como en otros países hispanohablantes e Italia, está viva en la actualidad, aunque se advierten diferencias respecto del caso alemán. En éste la concepción (neo)constitucionalista del Derecho es un fruto maduro de la labor jurisprudencial y doctrinal; no es una construcción doctrinal *ex novo* sino

una forma de sistematizar y denominar una realidad existente en la praxis constitucional. Por su parte, el caso español carece aún de una exposición ordenada y sistemática del proceso de constitucionalización análoga a la que proporciona este libro sobre la experiencia alemana; además, el impulso y la reflexión doctrinales tienen un perfil más arquitectónico y, si cabe, más teórico o dogmático que jurisprudencial o práctico. Estamos en una situación que combina rasgos de la segunda y tercera etapas alemanas, aunque con una orientación netamente doctrinal y una destacada influencia exterior, anglosajona (norteamericana), italiana y también alemana.

Todo esto ofrece *La Constitución como orden de valores*, donde no se hurta al lector la posibilidad de elaborar su propio juicio, que en buena medida surge de la combinación de los distintos capítulos. Y así sucede que tras la fundacional y sólida propuesta de Dürrig uno ha de adherirse a la crítica de Nipperdey, que matiza y actualiza a aquélla. Igualmente, después de la exhaustiva y persuasiva argumentación de Forsthoff o Böckenförde, y aun de Schlink, la sistematización de Dreier obliga a poner en

cuestión algunas de las objeciones tradicionales al nuevo modelo constitucional y, al tiempo, mantener otras. Finalmente, el habitual proceder metódico de Alexy brinda la cartografía de la cuestión y exige un esfuerzo adicional de traducción de toda la disputa anterior a las nuevas categorías conceptuales. En todo caso, sí cabe afirmar que el autor, profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de A Coruña, ha logrado satisfactoriamente su objetivo: identificar los orígenes y las razones de la nueva fisonomía de los sistemas jurídicos y presentar el modelo alemán contemporáneo de constitucionalismo. El transcurso de más de medio siglo de experiencia constitucional permite una interpretación verosímil de lo sucedido, y permite también garantizar que los hechos más importantes han sido identificados y analizados, de manera que el resultado es un retrato fiel del proceso de constitucionalización en Alemania. Lo que procede ahora es que el estudioso compruebe si el sistema jurídico español refleja alguno de sus rasgos y cuán honda y valiosa es su influencia.

*José Antonio Seoane
Universidade da Coruña*

CONTRIBUCIONES DOCTRINALES A LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

PEDRO SERNA (dir.): *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*, Granada, Editorial Comares, 2005 (2ª edición), 316 pp.

Agotada la primera edición del libro “De la argumentación jurídica a la hermenéutica”, dirigido por el Profesor Pedro Serina sale a la luz una segunda edición que

incorpora un nuevo capítulo sobre la teoría de la argumentación de Ch. Perelman, realizado por la Dra. María de los Ángeles Manassero y un epígrafe final al capítulo sobre “Un código ideal y procedimental de la razón práctica. La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy”, del que ya se encargó el Dr. José Antonio Seoane en la edición anterior. El