

RESEÑA BIBLIORÁFICA

Rodríguez-Zapata, Jorge

Teoría y práctica del Derecho constitucional

4ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2018, 708 páginas

José Antonio Tomás Ortiz de la Torre

Académico de Número y Presidente y la Sección de Derecho. Real Academia de Doctores de España.

Después de las tres anteriores ediciones (1996, 2011, 2016) y la reimpresión en el año 2017, ve la luz ahora la cuarta edición de esta obra, de la que es autor un prestigioso jurista español cual es el profesor Jorge Rodríguez-Zapata, como lo demuestra su brillante *curriculum vitae*, bastando destacar del mismo los aspectos más relevantes como su condición de Profesor Titular de Derecho Constitucional, Magistrado emérito del Tribunal Constitucional, Letrado Mayor del Consejo de Estado y actual Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Un abultado bagaje que, con toda justicia, le ha llevado, poco antes de ser escritas estas páginas, a ser elegido Académico de Número de la Real Academia de Doctores de España, dentro de la Sección Tercera a la que se adscribe la ciencia del Derecho. La obra, titulada *Derecho Constitucional*, está dividida en siete partes y viene a enriquecer la bibliografía española de la disciplina hoy denominada así prácticamente por toda la doctrina patria. El autor, tras una reflexión sobre el Derecho y la Política, comienza interrogándose sobre si “Derecho Constitucional o Derecho Político” ya que como muy bien dice “el primer problema que plantea el Derecho Constitucional es su nombre” (p. 43). Ante esto no podemos menos que recordar la trayectoria seguida por esta rama jurídica que durante muchos años fue rotulada como *Derecho político* en diversos planes de estudio que configuraron en España la carrera de Derecho. Volviendo un momento la vista atrás nos encontramos con que, históricamente, en relación a los textos que sirvieron para el estudio de esta materia en nuestras Universidades el Plan de 1821 recomendaba, entre otros, el *Derecho político y público de Europa*, del francés Gabriel Bonnot de Mably, y no será hasta la regencia de Espartero, con la organización que se llevó a cabo en 1842, cuando quede consolidada, en los estudios universitarios de Jurisprudencia, la disciplina de *Derecho político constitucional con aplicación a España*, una disciplina nueva, la de *Derecho político*, que unida al *Derecho administrativo* se va a mantener en los planes de estudio que se sucedieron en la segunda mitad del siglo XIX, desde el Plan de 1845 hasta 1900, siendo explicada a partir del texto constitucional español, en cada momento vigente, junto a alguna obra extranjera como fue la de

Elementos de derecho público y político, de Louis Antoine Macarel, cuya traducción al español, en dos volúmenes, apareció en Madrid, en 1843.¹ Por esos años tras reconocer varios ministros de Instrucción Pública la carencia de textos adecuados para el estudio de esta disciplina (así ocurrió con Seijas, Arteta, González Romero y Covantes), aparecieron las obras de Agustín María de la Cuadra *Principios de derecho político, acomodados a la enseñanza de las Universidades. Con un comentario a la Constitución actual de España* (Sevilla, 1853), y de Manuel Colmeiro *Elementos del Derecho político y administrativo de España* (Madrid, 1858; y 2ª ed. de 1865).² Es decir, que la calificación de “político”, dada a esta rama del Derecho, aparece desde el primer momento en que esa materia se convierte en asignatura en las facultades de Derecho. Ahora bien, siendo el *Derecho político* el Derecho público fundamental es lo cierto que el Derecho político es *constitucional* ya que Constitución –como señaló en su día mi antiguo profesor en la Facultad de Derecho de la entonces Universidad Central Carlos Ruiz del Castillo- equivale a establecimiento, y se constituye en la medida en que se fundamenta, por lo que no es de extrañar que tratadistas, hoy clásicos, como los franceses Léon Duguit, Maurice Hauriou, Jean Paul Esmein y Joseph Barthélemy, o los italianos Vincenzo Miceli, Vittorio Emanuele Orlando, Santi Romano o Luigi Palma, en sus exposiciones traten, bajo el rótulo de *Derecho Constitucional* todas las cuestiones que la doctrina española vino desarrollando dentro del *Derecho político*. Sin embargo, es lo cierto que ambas denominaciones se proyectan sobre ámbitos diferentes pues el *Derecho político*, el “Staatsrecht”, comprende la teoría general del Estado y, por tanto, su contenido es más amplio que el correspondiente al *Derecho constitucional* el cual no es sino una parte de aquél en cuanto que se refiere a las Constituciones de los diferentes Estados³ y, por lo que a España respecta, al proceso constitucional español desde 1812 hasta la vigente Constitución de 1978, con la cual, como señala el autor, entra en crisis la denominación de *Derecho político*, que se mantuvo en las obras de los politólogos del siglo XX como, entre otros, las de Adolfo Posada, el citado Carlos Ruiz del Castillo, Nicolás Pérez Serrano (también profesor mío y de quien guardo gratísimo recuerdo), etc. Si se pasa revista a la doctrina europea, incluida la española, desde fines del siglo XX hasta hoy, se observará que la denominación, de manera casi exclusiva, es la de *Derecho constitucional*. Así, entre otros, por ejemplo, en Italia, en las contribuciones de Costantino Mortati (1965), Alessandro Pizzorusso (1984), Paolo Biscaretti di Ruffia (1984), Roberto Romboli (2009-2011) o Lucio Pegoraro (2014); en Francia las de Pierre Pactet (1996), Denis Baranguer (2002) o Philippe Ardant y Bertrand Mathieu (2018-2019); en España Javier Pérez Royo (1994), Pedro González Trevijano (1994), Jorge de Esteban Alonso (1998) o Fernando Rey Martínez (2011), sin olvidar en Alemania a Peter Häberle uno de los primeros constitucionalistas que se ha preocupado de actualizar la noción de “Derecho Constitucional Común Europeo”. Y a todo esto habría que sumar, en fin, la identificación correspondiente a una publicación periódica como es la Revista de Derecho Constitucional Europeo. El título, pues, de la obra que nos ocupa se inscribe, como realmente

¹ Vid. Varela Suances-Carpeña, J.: *Tres cursos de derecho político en la primera mitad del siglo XIX: las lecciones de Donoso Cortés, Alcalá Galiano y Pacheco*, en Revista de las Cortes Generales, 8, 1986, pp. 96-131.

² Vid. Coronas González, Santos M.: *Historia general de la Facultad de Derecho*, en Coronas González, Santos M.: *Historia de la Facultad de Derecho (1608-2008)*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2010, pp. 111-112.

³ Ruiz del Castillo y Catalán de Ocón, Carlos: *Manual de Derecho político*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1939, pp. 21-22.

no podría ser de otro modo, en la corriente actual totalmente predominante. En una aproximación al Derecho Constitucional el autor se ocupa de exponer la etapa del nacimiento del Derecho Constitucional (1789-1848), las distintas corrientes partiendo de la Escuela de la Exégesis para pasar por el historicismo, Pandectismo, dogmática constitucional, Escuela de Viena y la dogmática en Estados europeos como Italia, Francia, España y Gran Bretaña. Continúa examinando las desviaciones metodológicas que suponen una crisis dogmática del Derecho Constitucional como son el sociologismo alemán, francés, americano o el marxismo, recordando que para Ferdinand Lasalle la Constitución es “una mera hoja de papel *nur ein Stück Papier*”. La parte primera de la obra finaliza con la precisión de la naturaleza del Derecho Constitucional que, para el autor, no es “ni Derecho público ni Derecho privado, sino el árbitro que admite o niega la distinción misma” (p. 55), con técnicas propias y con una problemática diferente del resto de las ramas del Derecho; y con la definición del Derecho Constitucional que considera como la rama del Derecho “que estudia las normas constitucionales con método técnico-jurídico” (p. 53), señalando las ramas que comprende el Derecho Constitucional: el general, el particular, y el comparado, así como la Teoría general del Estado y la Doctrina general del Estado, sectores estos dos últimos que, advierte, no deben confundirse entre sí. Respecto al contenido del Derecho Constitucional destaca su elasticidad, recordando al clásico italiano Pellegrino Rossi para quien “el Derecho Político contiene los epígrafes, o los títulos de los capítulos de todas las ramas del Derecho” (p. 55).⁴

La parte segunda está dedicada al “Estado Español” en la que el autor, después de exponer el concepto de Estado y sus elementos, afirma, acertadamente, que España es un Estado de territorio discontinuo, como lo prueban las Ciudades Autónomas de Ceuta, Melilla y la Comunidad Autónoma de Canarias, lo que supone que los espacios territoriales españoles sitos en el norte de África no son *de* España, sino que *son* España, siendo de gran interés el estudio del elemento poblacional indispensable para la existencia del Estado, donde se refiere al “pueblo y población” proyectados sobre la Unión Europea, la nación y la nacionalidad, conceptos estos dos últimos que plantean toda una problemática en España desde la Constitución de 1978, ya que los sectores nacionalistas vascos, catalanes y gallegos, interpretan de forma “engañosa” los términos de “pueblo” y “nación”, intentando retorcer el sentido del artículo 2 de la Ley de Leyes. En este sentido el autor, recoge la jurisprudencia del Tribunal Constitucional según la cual los términos “nación” y “realidad nacional”, contenidos en el Preámbulo del Estatuto de la Comunidad Autónoma de Cataluña, “carecen de eficacia interpretativa” pero afirma que la atribución a Cataluña de la condición de “nación” “debió merecer... una declaración tajante de inconstitucionalidad y nulidad por parte del Tribunal Constitucional” (p. 86). En consecuencia entiende, con total acierto, que no cabe el

⁴ Pellegrino Rossi tuvo gran influencia en Europa durante la primera mitad del siglo XIX. Nacido en Carrara, el 13 de julio de 1787, le fue concedida la nacionalidad helvética en 1820 confiándosele la elaboración de un proyecto de Constitución, que se conoció como “Pacto Rossi” pero que no prosperó. Después, en 1834, ya nacionalizado francés, fue profesor de “Derecho Constitucional” en la Facultad de Derecho de la Universidad Sorbona de París, de la que fue decano en 1843. Nombrado embajador de Francia ante la Santa Sede en 1845, le sorprendió en Roma la Revolución de 1848 y decidió permanecer en los Estados Pontificios en los que fue ministro de Justicia, de Interior y primer ministro con el Papa Pío IX, pese a que era partidario del *Risorgimento*. Murió asesinado el 15 de noviembre de 1848 en la Colina Vaticana, concretamente en las escaleras del Palacio de la Cancillería.

pretendido “derecho a decidir” porque “el Derecho internacional público actual sigue sin reconocer un derecho de autodeterminación de territorios que se integran en Estados democráticos” (p. 87)⁵, siendo, pues, correcta la posición del Tribunal Constitucional al declarar inconstitucionales y nulas las leyes aprobadas por el Parlamento catalán sobre “referéndum de autodeterminación” y de “transitoriedad jurídica y fundacional de la República”, las cuales llevaron a la aplicación por el Gobierno español del artículo 155 de la Constitución que fue aprobada en el Senado por 214 votos a favor, 47 en contra y una abstención, el 27 de octubre de 2017 (pp. 87-89). Esta parte finaliza con el estudio del concepto de soberanía y formas de Estado afirmando que “España está empeñada en la labor histórica de construir un Estado federal o...federo-regional que se caracteriza por su carácter lábil o inestable” (p. 110). Concluye haciendo referencia a la forma de la Unión Europea que, si para Antonio La Pergola es una “Confederación en sentido moderno”, en cambio, para el autor “el Tratado de Lisboa no permite afirmar que se haya cumplido todavía la aspiración de que la Unión Europea haya entrado en la forma de la Confederación” (pp. 111-112).

La Constitución y las fuentes del Derecho son aspectos que se desarrollan en la parte tercera de la obra, en la que tiene encaje el estudio de la Constitución vigente, así su significado, génesis, rasgos fundamentales como Constitución democrática, monárquica autonomista y garantista, valor preceptivo de sus normas etc. Se estudia la ley en el sistema de fuentes del Derecho, la problemática de las leyes “orgánicas”, Estatutos de Autonomía, leyes ordinarias y las que emanan de los Parlamentos autonómicos, disposiciones con rango de ley así como todo lo relativo a los reglamentos. Un apartado importante, sobre todo para un internacionalista, es el 8 que trata de la relevancia del Derecho internacional público en el sistema de fuentes del Derecho, en él se estudian las relaciones entre el Derecho internacional y el interno, así como el Derecho internacional *general* y el convencional como fuente del Derecho español, señalando el autor, respecto del primero, que a diferencia de lo que sucedía en el artículo 7 de la Constitución de 1931, y del borrador que elaboró la Ponencia constitucional, una disposición con ese contenido se eliminó con “grave error del constituyente” y, al final, “la Constitución de 1978 no contiene ninguna disposición expresa que manifieste que las normas de Derecho internacional general forman parte de nuestro Derecho”. No obstante hay que dar por supuesto que la primacía del Derecho internacional *común y general* sobre el Derecho interno es algo que no admite discusión, como lo es la primacía del Derecho internacional *particular*, es decir, el contenido de los tratados por los que España se obliga, sean multilaterales o bilaterales, cuyas normas pasan a ser parte del ordenamiento jurídico interno una vez que su texto haya sido publicado íntegramente en el Boletín Oficial del Estado (artículo 96-1 de la Constitución), normas que, obviamente, no son de aplicación por jueces y autoridades en tanto no se haya producido dicha publicación y, por tanto, su *integración* en nuestro ordenamiento jurídico (artículo 1.5 del Código Civil). Y en el sentido que se indica debe recordarse el segundo párrafo del citado artículo 96.1 de la Constitución

⁵ En este sentido nos pronunciamos nosotros en el artículo titulado “¿Ampara el Derecho internacional la secesión catalana?”, publicado en el diario La Nueva España (Oviedo), el martes 19 de septiembre de 2017, p. 31, del que se hicieron eco otros periódicos nacionales.

según el cual: “Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las *normas generales del Derecho internacional*”.⁶ La parte a que nos venimos refiriendo finaliza con la atención a otras fuentes del Derecho, como la costumbre constitucional, con el estudio del Derecho de la Unión Europea y de las diversas normas que lo componen (reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones, dictámenes), advirtiéndolo, como no podría ser de otro modo, que el Derecho de la Unión “prevalece sobre el Derecho interno” (p. 261).

En la parte cuarta se exponen y estudian las garantías de la Constitución y del sistema de fuentes fijándose el autor en las garantías de la Constitución, la composición, organización y funciones del Tribunal Constitucional español así como del Poder Judicial como garantía del sistema, para pasar a ocuparse, en la parte quinta, de aspectos más específicos del *Derecho político* como son la democracia directa y semidirecta (referendos e iniciativa popular), origen, evolución, naturaleza de los partidos políticos, así como su disolución y financiación. Dentro de la rúbrica “El Pueblo y el Cuerpo Electoral” el autor lleva a cabo una excelente exposición de los sistemas electorales desde la perspectiva comparada: sistemas mayoritarios con sus variantes, el sistema de representación proporcional y los sistemas de reparto de restos (resto más alto, media más alta, D’Hont, número impar o Udda y Hagenbach-Bischof).

Los derechos fundamentales y las libertades públicas se analizan en la parte sexta que comienza con una exposición muy interesante de sus orígenes, los derechos humanos en la historia y las grandes declaraciones de derechos, desde la Carta Magna de 1215 hasta la Declaración francesa de 1798, con especial recuerdo a España desde los Decretos de Alfonso IX en las Cortes de León hasta el Decreto número 83, de 6 de agosto de 1811, de las Cortes de Cádiz que declaró la abolición de todos los señoríos jurisdiccionales que quedan ya incorporados a la Nación española, y sin olvidar los modernos textos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, la Convención Europea de 1950, la Carta Social Europea y otras declaraciones de ámbito regional como la Convención de San José de Costa Rica, de 1969, y la Carta de Banjul de 1981. El autor se ocupa seguidamente de las libertades y derechos de los extranjeros en España y de su regulación en la Constitución vigente como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, libertad religiosa y de pensamiento, libertad y seguridad personales, derecho al honor, intimidad personal, familiar y a la propia imagen (proyectando éstos dos últimos frente a la informática), inviolabilidad de domicilio, de comunicaciones, de residencia y circulación, de expresión e información, reunión y manifestación, de asociación, de participación en los asuntos públicos, a la educación, a la obtención de una tutela judicial efectiva, derecho a sindicación y libertad sindical y derecho de huelga. Un tratamiento profundo y detenido del autor en todos los epígrafes citados que llevan a calificar la obra de fundamental.

⁶ Las cursivas son nuestras.

Por último, en la parte séptima trata de la estructura y las funciones del Estado oficial español: forma de gobierno en España, jefatura del Estado, Poder legislativo, funciones de las Cámaras, Poder ejecutivo, Comunidades Autónomas y Autonomía municipal y provincial, finalizando el libro con una relación bibliográfica de las obras que se citan a lo largo del texto, así como con un índice de materias. El índice general figura al principio (pp. 9-28).

El profesor Rodríguez-Zapata no se olvida en las páginas que escribe de las oportunas y novedosas referencias a textos sagrados antiguos y a cuestiones de gran actualidad con son las “fake news”. En suma, nos encontramos con un auténtico tratado de Derecho Constitucional español en su doble dimensión teórica y práctica, como ya se advierte en el título, de indispensable consulta para cualquier operador del Derecho que se encuentre ante un problema, o duda, en el ámbito de la materia que, sin hipérbole alguna, está magistralmente desarrollada por el prestigioso autor.