

bre derechos fundamentales hay que distinguir, según Alexy, entre la «base» y el «proceso» de tal argumentación. La base viene constituida por la incidencia que sobre la argumentación en esta materia y su control, sobre todo cara al reparto de la carga argumentativa, tienen el tenor literal y la voluntad del legislador constitucional, los precedentes y las teorías materiales, es decir, doctrinales, de los derechos fundamentales, en cuanto facilitadoras o expresivas de opiniones dominantes.

Con esta base de la argumentación se avanza un nuevo paso en la delimitación de las posibilidades de control racional. Para el margen que aún resta entra en juego como mecanismo controlador el proceso argumentativo, como discurso práctico, con las reglas y formas de la argumentación que Alexy dejó diseñadas en su otro libro antes mencionado.

En suma, en este libro aplica Alexy las tesis de su obra anterior sobre la argumentación jurídica racional a un campo particular en que esa problemática se plantea, mostrando así su operatividad en este ámbito concreto de la práctica jurídica. Pero, al mismo tiempo, consigue desarrollar la que sin duda es una de las más completas y perfectas elaboraciones dogmáticas de los derechos fundamentales que en los últimos años, o tal vez décadas, se han llevado a cabo. De su riqueza y extensión real apenas si puede quedar testimonio en una simple recensión como ésta.

Juan Antonio GARCÍA AMADO

José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1982, 539 págs.

J. J. Gomes Canotilho, oportunamente, publicó hace un lustro lo que fue su «tese de doutoramento» y la habilitación docente en la prestigiosa Universidad de Coimbra. *Constituição dirigente e vinculação do legislador* fue el título que recibió en su bautismo literario este estudio ejemplar sobre la fuerza dirigente de la constitución en los estados de Derecho Democrático. Ahora bien, quien conoce la particular permeabilidad del mundo académico portugués, y especialmente del jurídico, sabe que este hecho, el hecho de que este voluminoso libro tenga la doble naturaleza de tesis doctoral y de habilitación, no es un hecho baladí, ni su mención es ociosa. Es de sobra conocido cómo las rancias costumbres que gobiernan la cultura académica en Portugal hacen de tupido tamiz y favorecen que se eleve la producción de tesis a niveles de auténtico vértigo. En fin, este extremo a la postre confiere un mayor mérito a la obra de estos autores solitarios. Pero, por si alguien tuviera alguna duda acerca de esto, Gomes Canotilho no ha parado en mientes y ha continuado trabajando arduamente sobre el mineral jurídico que es la constitución en los estados de sistema político democrático. Así, ha publicado, entre otros estudios sobresalientes, un excelente manual de *Direito Constitucional*, en dos volúmenes, de los más citados en y fuera de Portugal y que es algo parecido a la biblia políglota del pensar constitucional portugués. Es de notar también que, con referencia expresa a los trabajos preparatorios de la Constitución de 1976, surgida de la «revolución de los claveles», ha salido de las prensas su *Constituição da República Portuguesa Anotada*, investigación conjunta realizada en estrecha colaboración con Vital Moreira, como él jurista de renombre y autor del libro *Economia e Constituição*, con quien ade-

más comparte asiduamente las tareas decisorias del Tribunal Constitucional portugués.

Pero más allá de las circunstancias que rodean siempre a un trabajo de envergadura, resulta ser este libro, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, de una actualidad pavorosa en el panorama de la práctica constitucional, siempre que no se intente reducir su actualidad a su superficie. Y ello, ni es casual, ni se debe el azar de la elección tomada por el autor que engendra el libro. De alguna forma esto es lo que viene a afirmar Tomás y Valiente, el hoy presidente de nuestro Tribunal Constitucional, cuando dice que el objeto de la técnica jurídica constitucional es analizar la «realidad como problema», y no «el sexo de los ángeles», y entiende que el método adecuado es la juridificación de los conflictos políticos, o sea, esa realidad problemática, a través de esta institución. Por esta misma senda puede aventurarse que discurre la insistencia de García de Enterría, insigne monopolizador de la razón jurídica en nuestro país, y su confianza en el «imperio del Derecho» para resolver las tensiones que aparecen en la estructura social. Pero, de todo esto sólo se deduce la oportunidad del libro, que no la identidad de sus planteamientos; oportunidad, pues siempre surge en toda cuestión de inconstitucionalidad más o menos veladamente el estatuto de la fuerza dirigente de la constitución y el esquema referencial de los actos normativos. Como dice Gomes Canotilho, parece inevitable que en nuestros flamantes estados de Derecho el debate constitucional, esto es, la discusión doctrinal sobre la función y estructura de la constitución, se centre, paradigmáticamente, en una disyuntiva: «¿Es la constitución una ley del Estado y sólo del Estado o es un estatuto jurídico de lo político», un «plano global normativo» del Estado y la sociedad? (pág. 12). Es decir, o bien es una ley fundamental, una *norma normarum*, que «juridifica» el modelo de «sociedad constitucional», ignorando los problemas de «legitimación» y de «dominio» de esa misma sociedad —constitución jurídica—; o bien la constitución reconducida a un «orden político» «politiza» ese modelo solventando el problema de «legitimación interna» del derecho —constitución política—. Una pregunta, en suma, que deja translucir un aspecto importante del problema: el que no hay una postura firme ante la constitución sin plantear «cuestiones previas» sobre el método; el que el discurso sobre la *compreensão* de la constitución como *Grundnorm* requiere abordar una investigación de su *pré-compreensão*. Sin duda, aquí es donde el libro de Gomes Canotilho, conocedor minucioso de la *Deutsch-Literatur*, encuentra una de sus apoyaturas más fuertes para su teoría de la constitución.

Una vez más la pregunta por la constitución —la constitución como realidad y como problema, por recoger las mismas palabras de Tomás y Valiente— es inseparable del modelo de sociedad y del papel conformador que atribuyamos a la norma superior. De su comprensión como una «constitución dirigente» que englobe la función programática del derecho, pero que sea considerada también como instrumento de garantía del contenido normativo de sus preceptos (pág. 14). Gomes Canotilho insiste precisamente en que la comprensión de la «constitución dirigente» corre pareja a una explicación de los fundamentos de la *dignidade de reconhecimento* de un orden constitucional. Quizá porque a través de esta vía pretende desenvolver una *teoría da constituição constitucionalmente adequada* su visión de la normatividad constitucional tenga más vuelo que alguna de las apadrinadas por estos pagos; es el caso del autor antes mencionado que, en la óptica propia de su posición en el Tribunal Constitucional, contempla la normatividad de la constitución desde una postura de defensa a ultranza mal comprendida, llegando incluso a una actitud tajante: o la Constitución o el caos, como si una espada de Damocles planease amenazadoramente sobre nuestras cabezas. Pues bien, esta tesitura con tintes tan dramáticos es rechazada de plano por Gomes Canotilho, que, como ya adelantamos, colabora junto a Vital Moreira en el Tribunal Constitucional portugués. El

concepto de «constitución dirigente» en la pluma de este autor, que no tiene parentesco con la idéntica noción de Lerche, «es entendido como el bloque de normas constitucionales en el que se definen fines y tareas del Estado, se establecen directivas y se estatuyen imposiciones» (págs. 19, 224 y *passim*). Pero, un bloque normativo cuya dirección programática es indiscernible de una fundamentación material de la libertad de conformación legislativa. Así, se explica que rechace el parangón, tan querido entre nosotros, entre una supuesta discrecionalidad del legislador y la ya tradicional discrecionalidad del administrador sometida al principio de legalidad (págs. 226 y sigs.). Con ello, Gomes Canotilho está pensando en una pragmática de la constitución basada tanto en la fuerza conformadora del derecho como en su función promocional. Lo que se plasma en una imaginería constitucional de indudable valor simbólico: la constitución, como *law in action*, alcanza su sentido direccional cuando se considera una «realidad como tarea», como un *continuum* de regulación, e, inserta en una determinada situación histórica, como un «problema abierto». O como una propuesta de «transformación de la sociedad por los hombres», tomando así la terminología marxista —según alguno, paleomarxista— en su sentido tradicional.

Este es, un tanto resumido, el modelo de constitución dirigente. A partir de esta fijación, el autor penetra más seguro en las interioridades de las relaciones problemáticas entre la *Grundnorm* de los estados democráticos y la ley ordinaria, en el esquema referencial de los actos normativos, en su campo competencial y en las consecuencias de las omisiones legislativas, en sus consecuencias para el estatuto de los derechos fundamentales y en las decisiones de la política práctica. En este «íter» inquisitivo puede decirse que Gomes Canotilho procede con un común denominador metodológico. No basta con definir en abstracto el esquema conceptual de la teoría sobre la constitución, sino que, en una labor de *bricoleur* puntilloso, hay que concebir y pulir un *instrumentarium* hermenéutico que sirva para detectar el «pensar abierto», no dogmático, de la constitución. Bajo la superficie normativista de la noción esgrimida por Gomes Canotilho —de fácil etiqueta sin una reflexión sistemática sobre el «mundo ambiente» de las precomprensiones— interesa señalar que la arquitectura del discurso y de la ideología de *Constituição dirigente e vinculação do legislador* esconde una metodología compleja que, utilizando la actitud gadameriana y el sutil estilo foucaultiano, liga fuertemente una *hermenéutica crítica* y una *arqueología del sentido*.

Una metodología que implica una cuestión de fondo: como dice Gomes Canotilho, «esclarecer que el discurso constitucional está condicionado por una *episteme* de relaciones materiales y de prácticas discursivas» (tesis 1.2). Una «episteme», esto es, una cara de la verdad que es captada a través de la tecnología del sentido en los «espacios», «juegos», «estrategias», «formas históricas» y «técnicas de dominio» del poder y del saber, que se enquistan tenazmente allá donde la fuerza simbólica de los conceptos se realiza con una eficacia pavorosa —en la legitimación liberal y democrática, en la racionalidad formal del derecho, en una antropología preconcebida y circular...; o en los arquetipos y tópicos constitucionales como los referidos al «proceso», «consenso», «unidad constitucional»...—. Foucault se sirve de la palabra *grille* para representar figuradamente la estructura comprensiva de esta «episteme»; Deleuze habla de «rizoma» para describir el mapa descentralizado de sus relaciones discursivas; y Gadamer induce al análisis de sus precomprensiones. Mas, Gomes Canotilho constata, genéricamente al principio del libro, más pormenorizadamente en el desarrollo, su localización, sus transformaciones temáticas que, como puntas de iceberg, aparecen en toda la extensión de la discusión constitucional.

Un libro sobre la constitución dirigente no puede desvelar su sentido sin un análisis

de otras comprensiones. Gomes Canotilho recoge en uno de sus capítulos hasta once formas de comprender una teoría de la constitución en los estados occidentales —desde Forsthoff hasta Krüger, Burdeau, pasando por Luhmann y otros teóricos alemanes—. Pero la guillotina de la tecnología hermenéutica no perdona. No es éste el momento de expresar una a una todas sus opiniones. Sin embargo, Gomes Canotilho pone un especial énfasis crítico al examinar aquellas teorías que basan la idea de la constitución en una naturaleza «abierta» (Habërle, Hesse) o en su exclusivo sentido programático (como *instrument of government*). El *topos* de la «constitución abierta» acapara la atención de una significativa corriente iuspublicista al uno y al otro lado de la frontera. La idea del hombre «abierto al mundo», y «vinculado al mundo», a los procesos de transformación, a los *tempos de mudança* que sitúan a los hombres en un proceso de realidad justifica la consideración de la constitución como «sistema abierto», incompleto, que admite espacios libres a la decisión política y traslada los problemas de legitimación del proceso político a las argucias interpretativas. En cambio, el *instrumentarium* hermenéutico que utiliza Gomes Canotilho como tecnología del sentido contempla la cuestión de la aplicación-interpretación-concretización de las normas constitucionales como *Rechtsfindung* y no como *Rechtschöpfung*. Como tal se afirma positivamente como materialista, pero antipositivista, asigna a la «instancia económica» una función determinante en la estructura epistémica del discurso constitucional. Y así, la tecnología hermenéutica reivindicada por Gomes Canotilho no puede renunciar a la «ponderación» de intereses y de los bienes en conflicto y sí a la tiranía de los valores que produce un «vaciamiento», a través de «slogans» e ideas «standards» importadas, del contenido normativo del orden constitucional.

La riqueza conceptual y el problematismo de las ideas de *Constituição dirigente e vinculação do legislador* impide que se pueda proseguir una descripción y un resumen detallado, o que se pueda intentar una crítica sin penetrar con más tino en los vericuetos de su arquitectura. Sólo resta añadir un comentario: que sería deseable el trasvase a los odres castellanos del bagaje de esta obra, y de la posterior, de Gomes Canotilho. Aunque el estilo esgrimido y la terminología usada sean excesivamente tudescos.

José MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO

Riccardo GUASTINI, *Lezioni sul linguaggio giuridico*, Torino, Giappichelli, 1985, 179 págs.

Como es sabido, mérito o no, se ha debido a la filosofía jurídica de orientación analítica la difusión de una aceptación de «derecho», según la cual este término designa únicamente un tipo de «lenguaje» llamado prescriptivo, como opuesto al descriptivo.

A través de esta concepción del derecho, que en su día representó casi un descubrimiento, y a través de las nociones a ella aparejadas, los filósofos analíticos intentaron, por un lado, limpiar el discurso de los juristas y teóricos del derecho de los que se consideraban innecesarios compromisos de carácter ontológico-metafísico, a la vez que, por otro, y no sin una uniformización un tanto forzada, trataron de extender el modelo del lenguaje prescriptivo a todo el discurso jurídico en sentido amplio. Una tal actividad filosófica dio, y sigue dando, preciados frutos; sin embargo, a partir de la década de los 60, y de autores como J. L. Austin, el segundo Wittgenstein, y luego J. R. Searle (por