

**Biglino Campos, Paloma:**  
***Retos a la libertad y Estado Constitucional***  
Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, 200 pp.

Aunque la materia objeto de la obra que recensamos ha dado lugar a ingentes tratados, nos ofrece la profesora Biglino una breve obra en la que en tan solo 200 páginas acomete con brillantez la tarea nada sencilla de explicar los pilares esenciales del Estado Constitucional. Tiene muy presente el objetivo de su obra, que se atisba en el prefacio cuando afirma que, en cierto modo, la obra es fruto de la insistencia de Clara Sastre para que la escribiera “porque la gente joven, como ella, no sabe lo suficiente de las ideas que inspiran a nuestra forma de organización política”. A este propósito contribuye de manera significativa la extraordinaria claridad expositiva que se evidencia desde el principio y que viene acompañada de una buena sistematización. Así, apunta brevemente en el Capítulo Primero las características estructurales del Estado constitucional que después desgrana en cada uno de los capítulos posteriores, diferenciando nítidamente las dos grandes etapas por las que ha pasado esta forma de organización política. Asimismo, se contienen referencias doctrinales básicas, pero sin apabullar al lector con citas.

No se encontrará el lector con un ensayo sobre el Estado Constitucional asentado puramente en la teoría constitucional y alejado de la realidad; por el contrario se ponen de manifiesto los problemas que presenta hoy el Estado Constitucional, de manera sucinta –pero directa– se critican algunas situaciones del tiempo presente, se exponen las amenazas de aquel y los retos a los que tiene que enfrentarse. En este sentido, ya el título de la obra “Retos a la libertad y Estado Constitucional” recoge fielmente lo que en sus páginas va a encontrar el lector.

Conviene resaltar que, aunque se contienen alusiones a nuestro ordenamiento jurídico, no se trata de una obra centrada en nuestro Derecho Constitucional, sino de un planteamiento general en el que las referencias a

---

\* Letrada de la Asamblea de Madrid.

nuestra Constitución se encuentran en pie de igualdad con las de otros ordenamientos. Por otra parte, son abundantes las pinceladas históricas, imprescindibles para entender el porqué de las cosas y las ideas que están en el origen del Estado Constitucional.

El libro se estructura en un prefacio, cinco capítulos, y un apartado de referencias bibliográficas. El Capítulo Primero está dedicado al “Poder, libertad e igualdad”; el Capítulo Segundo, a “Los titulares del poder” y los tres siguientes a sendas notas del poder en el Estado Constitucional; así, el Capítulo Tercero lleva por rúbrica “El poder limitado”; el Capítulo Cuarto, “El poder dividido” y el Capítulo Quinto, “El poder sometido”.

Se inicia el Capítulo Primero con la reflexión de que el poder político conceptualmente no es ni bueno ni malo en sí mismo, sino que depende del uso que se haga de él; “puede ponerse al servicio de las personas –afirma la autora– o constituir un peligro para todas ellas, o al menos para la minoría”, razón por la cual el fin del poder debe ser servir a los ciudadanos, y para evitar apartarse de ese fin el poder debe organizarse de una determinada manera, que es el Estado Constitucional. Si esa es la meta que ha de perseguir el poder político, el origen del mismo no siempre se ha situado en la misma fuente a lo largo de la Historia: durante siglos se acudió al origen divino del poder, o se radicó en la tradición, pero estas explicaciones sobre la fuente del poder quedaron superadas, como advierte Biglino, con el liberalismo, que la situó en la voluntad humana, a través de la idea del contrato social, a la que contribuyeron de manera decisiva –y aunque con diferencias importantes– Hobbes, Locke y Rousseau.

La autora analiza los puntos en común de estos tres pensadores que confluyeron en la tesis del contrato social como fuente legitimadora del poder y que fundamenta el Estado Constitucional, caracterizado por: la soberanía reside en la comunidad, no en los poderes del Estado, esos poderes están divididos y sometidos al Derecho y se reconocen los derechos fundamentales como límites al poder. Todos estos elementos son estructurales y, en consecuencia, han de confluír para que pueda hablarse de Estado Constitucional; sin embargo, la Historia demuestra que no siempre se les ha dotado de la misma relevancia.

A pesar de las enormes transformaciones a las que ha estado sometido el Estado Constitucional, la autora identifica dos grandes etapas: el Estado Liberal de Derecho (hasta principios del siglo XX) y el Estado Social y Democrático de Derecho (hasta nuestros días). En la primera etapa la misión del Estado era garantizar la libertad de los individuos y tan solo la igualdad formal, por lo que aquel adopta una actitud pasiva y de inactividad, limitándose a garantizar la seguridad interior y exterior. En su segunda etapa, el Estado también tiene como objetivo garantizar la libertad, pero se da un paso más en la garantía de la igualdad, pues ya no solo busca la formal, sino también la vertiente material de la igualdad, de ahí que el Estado

adquiera un papel activo sobre la economía y la sociedad. Se cierra el Capítulo con un análisis de la relación entre el Estado Constitucional y el concepto de Constitución, en el que se llega a la conclusión de que si bien el Estado Constitucional está en sintonía con el concepto racional normativo de Constitución, no puede afirmarse su equiparación completa o absoluta por dos razones: una, porque existen supuestos de Estado Constitucional sin Constitución escrita, como es el caso de Reino Unido, y, en segundo término, porque no toda la estructura de aquel se recoge necesariamente en la Constitución, ni todo lo incorporado a la Constitución está relacionado directamente con los pilares del Estado Constitucional.

En el Capítulo Segundo, rubricado “Los titulares del poder”, efectúa Bigliano un examen de la evolución de la soberanía, tanto desde el punto de vista de su contenido, como de su titularidad. Por lo que se refiere al contenido, expone cómo la soberanía es un concepto acuñado para afirmar la autoridad del príncipe y corre paralelo a la construcción del concepto de Estado, el cual, a su vez, hay que situar en “El Príncipe” de Maquiavelo. Para este pensador del siglo XVI, el Estado presenta dos características: es eminentemente secular y debe estar regido por una monarquía absoluta. Un paso más se da con la concepción de Bodino, para quien la soberanía es el “poder absoluto y perpetuo de una república”, por lo que no conoce límites –ni temporales ni materiales– y su principal atributo es la capacidad para dictar leyes; y la evolución desemboca en la identificación de la soberanía con la independencia en el exterior y la supremacía en el interior, entendida como poder de autodeterminación, ejercicio de la máxima autoridad en un territorio y monopolio del uso legítimo de la fuerza. Mas esta noción de soberanía se cohonesto mal con el Estado Constitucional, porque este sitúa la titularidad de la soberanía en la comunidad, porque el Estado de Derecho constituye un límite al poder, porque la división territorial del poder pone en cuestión la idea de soberanía y por la pertenencia a organizaciones supranacionales.

Por lo que se refiere a la titularidad de la soberanía, en los orígenes del Estado Constitucional el titular es la nación o, en otros países, la comparten el monarca y el Parlamento, que la ejerce por delegación de la nación. Ello entronca con la idea de representación. Tras remarcar las diferencias entre el mandato imperativo, propio de las asambleas estamentales y el mandato representativo, que tiene su origen en la Asamblea Nacional francesa y en las ideas expresadas por Sieyès en su opúsculo “¿Qué es el Tercer Estado?”, se expone la evolución de la representación en las dos grandes fases del Estado Constitucional. Así, durante el Estado Liberal la representación está sujeta a límites derivados, de un lado, del concepto de nación que entonces se maneja y que conduce a identificarlo con determinadas categorías de personas, únicas a los que se les reconoce el derecho de sufragio; y, de otro, de la organización del poder, especialmente de la composición y mo-

do de elección de la Cámara Alta. Sin embargo, durante el Estado Social y Democrático de Derecho, la titularidad de la soberanía se predica del pueblo y sufre una importante transformación, no solo por la extensión de la titularidad y el consiguiente reconocimiento del sufragio universal, sino también por la aparición de nuevos cauces de participación, como son las instituciones de democracia directa. La autora de la obra que recensamos acoge la distinción entre instituciones de democracia directa, como el referéndum, en las que el poder de decisión se traslada a los ciudadanos, por lo que tiene difícil encaje en la democracia representativa, y las instituciones de democracia participativa, como la iniciativa legislativa popular, que no atribuyen capacidad de decisión a los ciudadanos, sino que la decisión final corresponde a los representantes, que, por lo tanto no quedan desplazados en el proceso de toma de decisiones, lo que hace a este tipo de instituciones más compatibles con la democracia representativa.

No obstante, Biglino constata que en la actualidad es común a todas las modalidades de democracia (representativa, directa o participativa) el protagonismo de los partidos políticos que deriva de su reconocimiento constitucional tras la Segunda Guerra Mundial, pero también de la excesiva relevancia que han adquirido en el proceso electoral y en la vida parlamentaria a través de su trasunto, los grupos parlamentarios, y que tiene mal acomodo con la prohibición de mandato imperativo que caracteriza al mandato representativo. Excesivo protagonismo que deviene en problemático, como denuncia sin ambages Biglino, cuando se extiende a otros órdenes, como el judicial o el del control financiero y que llega a ser acuciante en momentos como el presente.

El Capítulo Tercero está dedicado a las limitaciones que para el poder supone el reconocimiento de los derechos fundamentales, materia que también ha sufrido importantes transformaciones tanto en lo que se refiere a la ampliación de los derechos reconocidos, la expansión de su titularidad, como en su eficacia y protección jurídica.

En el Estado liberal se parte de una concepción individualista de los derechos fundamentales y el Estado asume un papel pasivo respecto a ellos, limitándose a evitar injerencias en la búsqueda de la libertad por parte de los individuos; la libertad es entendida como independencia y los límites a la misma solo pueden venir de la mano de la ley. Junto a la libertad también se reconoce la igualdad, pero solo la igualdad formal, entendida como igualdad ante la ley. En consonancia con la aludida concepción individualista solo se reconoce la titularidad de los derechos a los individuos, no a los grupos, por la desconfianza que en esta época existe hacia ellos; además el reconocimiento a los extranjeros es limitado, solo algunos derechos se predicen de ellos. Desde la perspectiva de la eficacia de los derechos, se expone la diferencia entre los países anglosajones, donde las declaraciones de

derechos son de eficacia directa, en tanto que en la Europa continental son textos programáticos que precisan de desarrollo legal para su eficacia.

Explicita Biglino cómo este panorama cambia profundamente con el Estado Social y Democrático de Derecho. De un lado, se amplía su contenido: la igualdad que se reconoce ya no es solo la igualdad formal, sino también la material, lo que precisa de una actuación positiva de los poderes públicos; además, se admite un trato diferenciado a grupos sociales específicos –lo que se ha dado en llamar la discriminación positiva–; se reconocen nuevos derechos, como los derechos sociales y los denominados derechos de tercera generación. No obstante, denuncia la autora que la crisis económica del año 2007 ha supuesto un retroceso en los derechos sociales y se pregunta si son cambios meramente coyunturales o, por el contrario, son estructurales. La titularidad también experimenta un proceso de expansión: se reconocen algunos derechos a grupos como la familia, los trabajadores, los sindicatos, las asociaciones empresariales; y se amplía el catálogo de los reconocidos a los extranjeros. Asimismo, desde el punto de vista de la eficacia, las declaraciones constitucionales de derechos tienen eficacia directa –con algunas excepciones– y no solo frente a los poderes públicos, sino también frente a particulares. Finalmente, se examina la protección de los derechos, tanto en el plano internacional, con la existencia de declaraciones de derechos en el marco de diversas organizaciones internacionales, algunas de las cuales gozan de sus propios instrumentos de protección, como en el ámbito nacional. En este último, se distingue entre garantías preventivas, como la reserva de ley –frente al Poder Ejecutivo– y el respeto al contenido esencial y la exigencia de mayoría reforzada –frente al Poder Legislativo–, y garantías reparadoras, como la institución del Defensor del Pueblo, la previsión de procedimientos especiales para la protección de los derechos ante la jurisdicción ordinaria, y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Si los derechos fundamentales constituyen un límite externo al poder político, internamente éste debe organizarse de tal manera que no se abuse de él y esta organización pasa por dividirlo de manera horizontal o vertical, a cuyo análisis se dedica el Capítulo Cuarto. Detalla la autora cómo el principio de división horizontal del poder fue enunciado por Montesquieu en “El espíritu de las leyes” al distinguir las tres funciones del Estado –legislativa, ejecutiva y judicial– y defender que cada una debe atribuirse a órganos distintos y se han de establecer contrapesos entre ellos para que el poder frene al poder.

Según se articulen las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo se distinguen dos formas de gobierno: el parlamentarismo y el presidencialismo. Mientras que el Estado Liberal conocerá el tránsito de la monarquía constitucional, de origen británico y con la soberanía dual del rey y del Parlamento, al presidencialismo con origen en la independencia

de las 13 colonias norteamericanas, donde se instaura un sistema republicano con un presidente elegido por los ciudadanos (a través de compromisarios), el Estado Social y Democrático de Derecho de Europa optará mayoritariamente por monarquías o repúblicas parlamentarias en la que la división del poder es más flexible que en los sistemas presidencialistas porque el Gobierno es elegido por el Parlamento a través de la investidura, precisa de la confianza parlamentaria para mantenerse en el poder y responde políticamente ante él; en contrapartida el Gobierno puede disolver el Parlamento y goza de iniciativa legislativa.

Sin embargo, el predominio del Legislativo sobre el Ejecutivo que deriva del sistema parlamentario se difumina con los intentos de racionalización del parlamentarismo que se inician en el periodo de entreguerras y culminan tras la Segunda Guerra Mundial, con el fin de dar estabilidad al Gobierno y reforzar sus atribuciones, para lo que se regula de manera restrictiva los mecanismos de exigencia de responsabilidad política, la investidura recae solo en el Presidente del Ejecutivo, que elige al resto del Gabinete, se fortalece la figura del Presidente, se dota de protagonismo a la iniciativa legislativa gubernamental y se atribuye al Gobierno la facultad de dictar normas con rango de ley, de la que —como denuncia la autora— en ocasiones se hace un uso abusivo, en lo que se refiere a la legislación de urgencia.

Si la división horizontal alude a cómo se organizan los distintos poderes del Estado, la división vertical atiende a la estructuración del poder en el territorio. La autora, reiterando el esquema expositivo, analiza la división vertical en el Estado Liberal y en el Estado Social y Democrático de Derecho. En el primero aprecia una diferenciación más o menos nítida entre el Estado unitario en el que la soberanía reside en el poder central y existe un único poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en tanto que en el Estado federal la soberanía está repartida entre la Federación y los Estados miembros. Este federalismo, que tiene su origen en Estados Unidos, se articula como un federalismo de integración pues surge como un intento de unión de las colonias independizadas de la metrópoli británica en una estructura superior. Sin embargo, en el Estado Social y Democrático de Derecho, como apunta Biglino, se ha ido desdibujando la diferenciación entre Estado unitario y Estado federal a consecuencia de la progresiva descentralización del primero y la aparición de nuevas fórmulas como el Estado regional. La autora refleja cómo tras la Segunda Guerra Mundial se aprecia una tendencia hacia federalismos de devolución en los que se produce una cesión de poder a los territorios que integran el Estado y que se construyen no sobre el concepto de soberanía, sino el de autonomía. No obstante, advierte que no han tenido la utilidad esperada para resolver los problemas de identidad nacional, pues lejos de fortalecer la unión han servido para cuestionarla.

Finalmente, el lector encontrará en el Capítulo Cuarto, titulado “El poder sometido” el estudio del Estado de Derecho, diferenciando, como ya hiciera García Pelayo, dos grandes etapas: el Estado legal de Derecho y el Estado Constitucional de Derecho. El primero, que hunde sus raíces en las revoluciones liberales, está vinculado a dos ideas: la soberanía nacional y la limitación del poder del monarca, y se traduce en la afirmación de la primacía de la ley y del principio de legalidad. En este momento la ley se concibe como expresión de la voluntad de la comunidad, elaborada por el Parlamento, que es el órgano representativo, a través de determinados procedimientos en los que se expresa la voluntad de la mayoría, se respete los derechos de la minoría y en condiciones de publicidad. Por ello la ley ocupa una posición de supremacía respecto al resto del ordenamiento jurídico. Asimismo, surge como instrumento de lucha contra la arbitrariedad del rey y de sus agentes, propia de la monarquía absoluta, por lo que se predica la sumisión de los poderes públicos a la ley.

El fascismo y nazismo demostraron que no es suficiente con la primacía de la ley, porque el Parlamento también puede socavar los pilares del Estado Constitucional, por lo que tras la Segunda Guerra Mundial se consolida el Estado Constitucional de Derecho, con el que se viene a afirmar la supremacía de la Constitución y el control de constitucionalidad de las leyes, lo que supone acoger el concepto racional normativo de Constitución. Tras la exposición de su origen en los momentos inmediatamente posteriores a la independencia de Estados Unidos, en concreto en la Sentencia *Marbury vs Madison*, de la que fue ponente el juez Marshall, se analiza cómo se recibe en el continente europeo siglo y medio después, y con la importante diferencia de que el control de constitucionalidad de las leyes se concentra en los Tribunales Constitucionales, frente al control difuso propio del modelo norteamericano. A pesar de la supremacía normativa de la Constitución, Biglino explica que la ley no ha perdido centralidad.

Asimismo, reivindica la responsabilidad de los poderes públicos en una triple vertiente: la jurídica, propia del Estado de Derecho, pero también la política y la social, que tienen más que ver con el Estado democrático, y advierte cómo la crisis económica ha puesto de manifiesto la necesidad de una mayor fiscalización de los poderes públicos.

Por último, finaliza la obra con la formulación de dos retos que tiene por delante el Estado Constitucional de nuestros días: uno, el perfeccionamiento de las formas de control y, otro, garantizar la seguridad jurídica ante una pluralidad de sistemas normativos (supraestatal, estatal e infraestatal) que inciden sobre el ciudadano y en un mundo globalizado, en el que existen amenazas globales que, sin embargo, no reciben una respuesta global.

Desde estas líneas animo, especialmente a los poco iniciados en el Derecho Constitucional, a la lectura de esta obra, en la que en pocas páginas se

sintetiza magistralmente las ideas y los principios capitales que inspiran y sostienen el Estado Constitucional, ayudando a entender los problemas a los que hoy tiene que hacer frente.