

NOTICIAS DE LIBROS

GUILLERMO ESCOBAR ROCA: *La objeción de conciencia en la Constitución española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993; 537 páginas.

En el número anterior de esta Revista se daba cuenta, en esta misma sección, de una obra de similar contenido a la que ahora va a ocupar nuestra atención. Similar en el sentido de que aquella tenía por objeto principal la objeción de conciencia al servicio militar, aunque hiciera alusión a alguna otra, mientras que el objeto de la que damos ahora cuenta es la objeción en general y, una vez estudiada ésta, los posibles supuestos prácticos que la misma puede revestir, entre los que, como es lógico, ocupa la atención mayor el de la objeción al servicio militar por ser el supuesto más característico y del que más se ha ocupado el legislador. Como quiera que el problema objeto de análisis en estas y en algunas otras varias obras recientes, no sólo no se solventa, sino que cada día es más acuciante (y no únicamente en el nuestro, sino también en otros países), raya con la necesidad más que con la mera conveniencia la noticia de los estudios que sobre esta cuestión salgan a la luz. Máxime si, como es el caso, ese estudio es el producto de un tiempo extenso de trabajo empleado en la elaboración de una tesis doctoral.

Efectivamente, nos encontramos ante lo que en su momento fue una tesis doctoral, realizada bajo la dirección de quien prologa la obra, el profesor González Encinar, si bien actualizada y adaptada para su publicación, adaptación que se traduce en particular, si no estamos equivocados, en la brevedad impuesta a numerosos epígrafes.

La primera peculiaridad, si así se la puede denominar, de la obra, viene determinada por la condición de su autor de (joven) constitucionalista. Y lo es porque el objeto de la monografía ha devenido, desde que con la entrada en vigor de la Constitución el Derecho político pasase a ser Derecho constitucional, y Derecho eclesiástico del Estado el anterior Derecho canónico, «patrimonio natural» de los eclesiasticistas. No sin razón, ciertamente, puesto que, como de forma inmediata se verá, la objeción de conciencia, considerada como derecho en general, es una de las manifestaciones de la libertad ideológica y religiosa que garantiza el artículo 16.1 CE. Junto a los eclesiasti-

cistas, los filósofos del Derecho también se ocupan de la objeción de conciencia desde otra vertiente: algo menos próxima al Derecho estricto, pero no menos imprescindible. De modo que el que se empleen los constitucionalistas (como en el presente caso o en la obra de la que se daba cuenta en el número anterior) en esta materia, si no una excepción, sí constituye algo no del todo frecuente.

Lo que se acaba de afirmar pone de relieve dos cosas: que la objeción de conciencia es un tema compartido entre esas tres áreas de conocimiento (a las que cabría sumar también, con más propiedad que en otros casos seguramente, la sociología jurídica) y que, en tanto constitucionalista que es el autor, asistimos en la obra a un intento de construcción del derecho en cuestión con categorías jurídico-constitucionales, sin que ello suponga, no obstante, renuncia alguna a las aportaciones propias de las otras áreas, como luego se dirá.

Precisamente en este último sentido, uno de los valores más evidentes de la obra, a nuestro juicio, es el más que notable aparato bibliográfico del que hace uso, recopilado al final del libro, y que ocupa más de treinta páginas; recopilación, por otro lado, que no empece para que adjunte un índice onomástico y otro de materias, siempre agradecidos por el consultor, a los que hay que añadir el índice que abre la obra, de cuya extraordinaria pormenorización dan cuenta las diecisiete páginas que ocupa. En el uso de la bibliografía llama la atención, por un lado, la soltura en el manejo de los autores alemanes (la obra fue completada en el Instituto Max Planck), a los que el constitucionalismo español tiene siempre presentes, pero más, si cabe, al tratar de principios, valores y derechos fundamentales (Habermas, Häberle, Bönckerförde, Alexy, Hesse o Isensee son algunos ejemplos); por otro, el que, cuando lo considera preciso, critica frontalmente las posturas que no son acordes con lo que el autor entiende sobre el extremo de que se trate (cfr., por ejemplo, págs. 184-185, 219, 265-266). Junto con la reseñada amplitud de la bibliografía, es notorio asimismo, y es otro de los valores evidentes de la obra también a nuestro juicio, el tratamiento del Derecho comparado, con la jurisprudencia más relevante de los Altos Tribunales en los respectivos sistemas, lo que hace de este volumen un modo práctico de consultar el estado de la cuestión actual en nuestro sistema y en los más próximos (e influyentes) al nuestro. A ello dedica la segunda parte de la monografía, que ocupa el único capítulo III.

La obra comienza con un primer capítulo dedicado al concepto de objeción de conciencia, sobre el que existe generalizado acuerdo en entender que es la oposición al cumplimiento de aquellos deberes jurídicos incompatibles con las convicciones morales profundas de la persona. Con este concepto por premisa analiza los elementos que componen la objeción: objeto (el deber jurídico), conducta que comporta (oposición a tal deber jurídico) y caracteres de la conciencia (individualidad, moralidad, racionalidad, sujeción a evolución), que permiten distinguir esta figura de otras con las que tiende a confundirse, pero de la que es netamente diferente, como la desobediencia civil o el derecho de resistencia. En este sentido, tiene interés la historia de la objeción de conciencia, que es la historia de su justificación, desde la Antigüedad a las tendencias filosófico-morales y políticas actuales (Dworkin o Raz, que no hacen sino desarrollar la teoría que tiene su génesis en el primer liberalismo inglés, Nino o, en nuestro ámbito,

Ruiz Miguel). En realidad, y de ello se deriva el concepto que se tiene de objeción de conciencia, ésta encuentra su fundamento en el principio de la autonomía de la persona humana, naturalmente con las excepciones pertinentes, que son las que permiten configurar a este derecho como el que es. A ello dedica el otro capítulo, el segundo, que termina por conformar esta primera parte.

El grueso de la obra, no obstante, se centra en la tercera parte, que por sí sola abarca más capítulos que las dos anteriores —del cuarto al octavo— y más del doble de extensión. Y es que en ella se encuentra, como el propio autor informa en la breve nota preliminar, una pretensión de teoría general del derecho fundamental (la objeción de conciencia como derecho fundamental —capítulo IV— y como derecho subjetivo —capítulo V—, y su protección —capítulo VIII—) que aplicará después a los diversos tipos de objeción. Es en ciertos epígrafes de esta parte donde tienen lugar las aportaciones más sustanciosas de la obra, de la que aquí trataremos de mencionar alguna.

La CE menciona únicamente en dos ocasiones, y muy concretas, esta facultad de objetar: en los artículos 20.1.d (cláusula de conciencia de los periodistas) y 30.2 (frente al cumplimiento del servicio militar). No existe en ella ni un derecho ni una libertad genérica a objetar. Lo que sí existe es una libertad ideológica y religiosa consagrada, como se ha dicho, en el artículo 16.1 CE. De este modo, la vía para la constitucionalización de un derecho a objetar sería entenderle cubierto por este artículo 16.1 interpretado *in extenso*, como así lo entiende desde la perspectiva constitucional el autor. Las menciones de los artículos 20.1.d y 30.2 vendrían a ser, de este modo, concreciones de dicho derecho general, pese a la *vacilante* jurisprudencia del TC (calificativo en la que buena parte de la doctrina parece estar de acuerdo: quien prologa esta obra o los autores tanto de ésta como de la que se dio cuenta en el número anterior, por ejemplo) con motivo de las SSTC 160 y 161/1987, que suponen una variación de la jurisprudencia «correcta» establecida en la 53/1985 (capítulo IV en general).

Establecida la fundamentalidad del derecho, procede a determinar (en el capítulo V) los caracteres del contenido de la objeción de conciencia *en general*, como derecho subjetivo: naturaleza, límites y sujetos (activo y pasivo) del mismo. Respecto a lo primero, se trata, en definitiva, de un derecho que cabría calificar de «dual», pues es a la vez derecho y exención de un deber (págs. 221 o 273). De entre los límites destaca, sin la menor duda, porque en el fondo es lo que late bajo toda esta problemática, el tratamiento del abuso del derecho, límite «impropio» que plantea el arduo problema práctico de la comprobación de tal abuso. Como pone de relieve Escobar, la doctrina alemana se muestra en desacuerdo en torno al punto central del mismo, a saber, sobre quién debe recaer el *onus probandi* de que la exención del deber se hace a un real (y no sólo aprovechado), objetor: si al sujeto (activo) que lo pretende o al (pasivo) que debe eximir de dicho deber, sea éste público o privado. Los métodos de comprobación pueden servir para casos límites, pero no para «los *supuestos dudosos*», en los que «habrá que presumir la sinceridad del objetor» so pena de sospecha generalizada de abuso. El autor apunta bien, aunque en una mera nota, el verdadero problema a que esta cuestión da lugar si se exigiera al sujeto activo tal demostración: en la mayor parte de los casos, el individuo se encontraría —viene a decir— ante una *probatio diabolica*

(pág. 227, nota 62). Respecto del tercer extremo, es de notar la diversidad de sujetos activos que pueden serlo de este derecho a la objeción: no sólo los «típicos», sino también los extranjeros, menores de edad, personas jurídicas o quienes mantienen relaciones de especial sujeción, cada caso con las matizaciones precisas.

El principal supuesto de objeción hoy por hoy, y tiene visos de seguir siéndolo en el futuro, es a la prestación del servicio militar, y en él se detiene Escobar durante un centenar de páginas que conforman el capítulo VI, al que divide en dos partes: el análisis del artículo 30.2 y el análisis del régimen jurídico vigente. Destacar en el primer caso tres posturas del autor: la contraria a la del TC en su sentencia 160/1987, en la que se concibe el contenido del precepto como un «derecho constitucional autónomo, pero no fundamental» (FJ 3.º), dando así lugar, según él, a un fútil *tertium genus* sin trascendencia práctica alguna; la interpretación de la ponderación que el legislador ha realizado en el artículo 6.4 de la Ley 48/1984, de Objeción de Conciencia, entre el deber que la CE impone en el artículo 30.1 (defensa de España) y el derecho que permite el 30.2 (objeción de conciencia frente a dicho deber): en tiempo de guerra, afirma Escobar, este precepto legal permite concluir que el objetor, aun no prestando servicio de armas, también cumple con el deber que impone el 30.1 al plasmarse el ejercicio de su derecho «necesariamente en el desarrollo de actividades de protección y defensa civil»; y la postura acerca de la prestación social sustitutoria recogida en el artículo 30.2, pues entiende, junto con otros autores, que es posible la inexistencia de tal prestación, aludida en dicho precepto constitucional, si así lo estableciera el legislador. El análisis del régimen jurídico vigente conlleva el de procedimiento, del que se han ocupado numerosas publicaciones (incluso informativas) y que por ello tiene aquí menos interés, salvo en las consideraciones subjetivas que al respecto realiza el autor; así, en cuanto al siempre presente asunto de la objeción sobrevenida, el autor se manifiesta, con la mayoría, partidario de la derogación del precepto de la Ley que la impide (artículo 1.3), y ello tanto por razones constitucionales (no se trata en realidad de una limitación al derecho de objetar, sino de una suspensión temporal, en la misma línea vista en la obra referenciada en el número anterior) como meramente pragmáticas; y en cuanto a la no menos polémica cuestión de la duración de la prestación social sustitutoria propugna la equiparación con la del servicio militar o, a lo sumo, el que no sobrepase más de un veinte por ciento la de éste, además, por cierto, de admitir la objeción a esta prestación sustitutoria en casos extremos.

La brevedad que impone esta sección impide dar cuenta de aspectos relativos a cada uno de los otros supuestos de objeción de conciencia que el autor trata individualmente en el capítulo VII (a los tratamientos sanitarios obligatorios, al trabajo en sábado, al aborto, la cláusula a la que se refiere el artículo 20.1.a) citado, al juramento y, en fin, la objeción fiscal) a cambio de señalar algún aspecto sustancial referente a la protección de este derecho, al que se dedica el capítulo VIII y último, que comprende el carácter objetivo del derecho y su protección en cuanto derecho subjetivo fundamental. En cuanto al primero, el carácter objetivo, interesa poner de relieve que, una vez concebido genéricamente el mismo como derecho fundamental encuadrable en el artículo 16, será menester Ley Orgánica para su desarrollo en cualquiera de sus formas

concretas (objección fiscal, laboral, etc.) que no sea la principal, actualmente la objeción a la prestación del servicio militar, que se encuentra recogida fuera de la sección primera del capítulo II del título I, cuestión sobre la que parece haber coincidencia entre la doctrina en su mayor parte y la jurisprudencia; del mismo modo, y en consecuencia, el «mal llamado contenido esencial» de este derecho a la objeción, no es un contenido esencial propio, sino el del artículo 16.1, si bien referido a la objeción de conciencia, de forma que según que el tipo de objeción de que se trate suponga la exención de un deber de Derecho público o privado, su objeto formará parte, respectivamente, del contenido esencial o accidental (pág. 454). En cuanto a la protección de derecho en su calidad de derecho subjetivo, distingue por su regulación legal la objeción al servicio militar y el resto de los casos, puesto que la primera se regula específicamente en la Ley Orgánica 8/1984, mientras que la protección del resto es genérica, siendo de aplicación entonces la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional.

La obra termina con un «Resumen» que, evidentemente, son las conclusiones del trabajo doctoral originario extractadas y numeradas, conclusiones que dan cabal cuenta de los puntos más relevantes del trabajo.

De acuerdo con todo lo expuesto, se trata de una obra, siempre a nuestro juicio, de interés para varios campos del derecho, entre los que se encuentra el Derecho constitucional. Su contenido depara un panorama del *status quaestionis* doctrinal, jurisprudencial y legislativo tanto en el ordenamiento comparado como, lógicamente y sobre todo, en el nuestro. Pero más allá de esta utilidad evidente, por práctica, y a la que en el mismo sentido hay que sumar el completo conjunto bibliográfico que contiene, entendemos que tiene una utilidad, «teórica», mucho mayor, que viene dada por la pretensión de proceder a la construcción jurídica de la objeción de conciencia como derecho fundamental.—César Aguado Renedo.

THOMAS M. FRANCK: *Political Questions/Judicial Answers: Does the Rule of Law Applies to Foreign Affairs?*, New Jersey, Princeton University Press, 1992; 198 páginas.

Poco tiempo después de su espléndido libro *Legitimacy among Nations* (Oxford, 1989), el profesor Thomas Franck vuelve a obsequiarnos un nuevo y excelente trabajo. *Political Question/Judicial Answers* es un estudio sobre la validez del principio del Estado de Derecho (*rule of law*) en materia de política exterior en el sistema constitucional de Estados Unidos de América. La tesis central de Franck consiste en sostener que la tendencia abdicacionista de los tribunales frente a las cuestiones de política exterior, expuesta principalmente mediante la llamada «doctrina de las cuestiones políticas», no sólo carece de necesidad, sino que es «completamente incompatible con la teoría constitucional norteamericana» (págs. 4-5).

Es ciertamente insólito que esta tendencia a excluir cuestiones políticas del ámbito de lo justiciable haya sido expuesta por el juez Marshall en un pasaje de su famosa sentencia *Marbury v. Madison*, un ejemplo de activismo judicial. En efecto, el profesor

Franck abre su libro con una cita del fallo donde se renuncia a controlar cuestiones políticas que pertenecen al ámbito de discrecionalidad del Poder ejecutivo. Para Franck, la regla de la exclusión de los asuntos externos ha sido heredada del sistema imperante en la Monarquía británica. Esta tesis se sostiene a lo largo del segundo capítulo, cuyo objetivo es mostrar las raíces históricas de la doctrina de las cuestiones políticas en las sentencias de la Corte Suprema y, a la vez, demostrar que la doctrina se construye sobre la base de *obiter dicta* (pág. 18).

En la teoría constitucional norteamericana actual, salvo mediante una interpretación muy amplia de los poderes discrecionales del ejecutivo, es difícil encontrar basamento normativo para limitar el control del poder de revisión judicial de las acciones de los otros poderes. No obstante, los jueces podrían esgrimir argumentos prudenciales para motivar su rechazo a resolver los casos que contengan cuestiones políticas. Franck analiza cuatro categorías de estas razones según aparecen en la jurisprudencia de los tribunales norteamericanos: dificultad para probar cuestiones políticas en los asuntos con elementos de acción exterior; inaplicabilidad de criterios jurídicos para resolver cuestiones de política exterior; cautela frente a casos en los que está en juego la supervivencia del Estado, y, por último, preocupación por la eventual desobediencia por parte de los políticos frente a eventuales decisiones judiciales. En todos los supuestos llega a la conclusión de que esos argumentos no son válidos por diversos motivos (págs. 46-60).

En el caso de la imposibilidad de probar cuestiones políticas, porque los tribunales federales tienen los medios adecuados para idear las reglas probatorias necesarias para los asuntos de política exterior. Igualmente, los jueces están capacitados para encontrar criterios jurídicos con el fin de solucionar los casos de política exterior. En cuanto al argumento de que «hay mucho en juego», Franck enseña cómo con este tipo de razonamiento no siempre ganan los intereses esenciales del Estado y, en cambio, se pone en cuestión el principio de legalidad. Queda, por fin, el cuarto argumento prudencial para no decidir un caso de política exterior, es decir, la reticencia de los jueces a pronunciarse cuando prevén que el Poder ejecutivo no acatará sus sentencias. Como lo indica Franck, ése es un temor que podría haber estado fundado en los comienzos del ejercicio del control judicial, pero que carece de bases firmes para aplicarlo al actual Poder judicial norteamericano, cuya legitimidad para ejercer la revisión constitucional está fuera de duda. En efecto, el autor muestra que la tendencia a rechazar los casos con fundamento en la doctrina de las cuestiones políticas está lejos de ser universal y que, particularmente en la Corte Suprema, se utiliza raramente y puede estar cayendo en *desuetudo* (pág. 61).

Junto a las razones prudenciales para no decidir antes mencionadas hay dos teorías utilizadas por los jueces que, en principio, llevan a un mismo resultado: las teorías del *acto de gobierno* y la *inmunidad soberana* —analizadas por Franck en el capítulo VI del libro—. Estas doctrinas se basan en los mismos fundamentos que la doctrina de la cuestión política. Sin embargo, los propios poderes ejecutivo y legislativo han restringido la operatividad de estas doctrinas como excusa judicial para no decidir un caso.

Para el profesor Franck el sistema norteamericano relativo al tratamiento de la doc-

trina de las cuestiones políticas, que califica de incoherente, debería transformarse. Con este fin, afirma el autor, la teoría y práctica de los tribunales alemanes en los casos de política exterior puede servir de ejemplo para el cambio. Efectivamente, la teoría alemana parte de la base de que todo es justiciable, excluyendo la existencia de la doctrina de la cuestión política en el Derecho constitucional alemán (pág. 108). El Tribunal Constitucional Federal alemán ha dejado claro en su jurisprudencia que no entrará a hacer política, pero que revisará la discreción política en ámbitos de acción exterior del Estado según el principio de interdicción de arbitrariedad y Estado de Derecho. Por tanto, la discrecionalidad política es considerada amplia, pero no ilimitada, pudiendo ser controlada judicialmente. Lo importante de la práctica judicial alemana es que pone el acento sobre la prueba, imponiendo la carga de la misma sobre la parte demandante. En opinión del autor, esta es la fórmula según la cual deben tratarse los casos con elementos de política exterior en los tribunales, es decir, estableciendo reglas de prueba a cargo del demandante en lugar de la doctrina de la cuestión política. Por supuesto, Franck es consciente de que tal regla probatoria no exime a los jueces de realizar un cuidadoso estudio de las razones prudenciales aludidas anteriormente. Sin embargo, esta posición significa un cambio de actitud respecto de la concepción original inglesa de la irrevisabilidad de las decisiones del ejecutivo en ámbitos de discrecionalidad política, que, por lo demás, en EE. UU. sólo se aplica en materia de política exterior.

Es evidente que al autor del libro que comentamos no se le escapa el papel que desempeña EE. UU. en el mundo. Ciertamente, EE. UU. ocupa una posición especial en la sociedad internacional y sus jueces deben ser conscientes de este hecho. Pero ni siquiera esa situación hace necesaria la aplicación de la doctrina de la cuestión política, pues el sistema judicial norteamericano tiene medios para hacer frente a procesos en los que se deban preservar secretos de Estado o en que se disputen cuestiones ligadas al uso de la fuerza. Para este tipo de casos, Franck propone utilizar dos tipos de acción judicial, los llamados procedimientos *in camera* y las sentencias declarativas. Los primeros son adecuados, por ejemplo, para revisar la clasificación de un secreto de acuerdo con la ley de libertad de información (*Freedom of Information Act*, según la reforma de 1974); las segundas sirven para declarar la adecuación al Derecho de una decisión de política exterior sin necesidad de dictar una sentencia que contenga una obligación de actuar de un modo determinado.

La obra de Franck es de consulta obligada para todo el que desee comprender cabalmente el sistema norteamericano de resolución judicial de controversias en las que aparezcan cuestiones políticas relativas a las relaciones exteriores y, esperemos, su posible evolución. Pero eso no es todo, porque la importancia de este libro trasciende las fronteras del Derecho constitucional norteamericano como consecuencia de la relevancia que para el mundo tiene la posibilidad de que los tribunales nacionales controlen la adecuación al Derecho de las decisiones políticas de una superpotencia.—*Carlos D. Espósito.*

MARINA GASCÓN ABELLÁN: *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Madrid, Ed. Tecnos, 1993; 107 páginas.

Se introduce este trabajo destacando una especie de relación inversamente proporcional entre el interés despertado por la argumentación judicial, auténtico paradigma de la argumentación jurídica, y el debilitamiento de la confianza en el principio de legalidad. El trabajo gira en torno a la noción de precedente, entendido como «la doctrina o los criterios adoptados por el propio juez en las resoluciones anteriores»; se trataría, pues, de una exigencia de autocongruencia, una «exigencia que, en principio, opera hacia el pasado, o como fidelidad a los casos anteriores, pero que debe concebirse también, y principalmente, hacia el futuro» (pág. 11). El respeto al precedente vendría a ser «una exigencia de una argumentación que se quiera racional, pues encarna nada menos que uno de los principios de corrección kantianos, cual es el principio de universalización» (pág. 12).

Entrando ya en su desarrollo, el opúsculo de la doctora Gascón gira, en su primer apartado, en torno al muy controvertido problema de la unidad de solución correcta. Así, tras un muestreo panorámico de las posiciones más representativas, se vendrá a concluir, con apoyo en Alexy, en la exigencia no ya al conjunto de la comunidad lingüístico-jurídica, sino a cada uno de sus miembros, de «una única respuesta en presencia de los mismos supuestos» (pág. 28).

En el segundo epígrafe, titulado «La regla de la universalización y los distintos modelos de precedente», se avanza la idea de precedente entendido «como exigencia práctica de universalización de las propias decisiones». Aunque esta idea quepa tanto en lo que se llama «precedente vertical» como en el denominado «precedente horizontal», será «en el respeto al propio precedente» donde mejor cuadre. Y «(e)n efecto, la adopción de soluciones uniformes por parte de un mismo aplicador del Derecho (...) constituye exclusivamente una regla de racionalidad cuyo único fundamento reside en la exigencia de la justicia formal que es el requisito de la universalización» (págs. 37-38). No se trata tanto de solución material cuanto de «control de racionalidad o de corrección de la solución adoptada» (pág. 44). «En resumen, de las distintas acepciones que admite el vocablo “precedente” en el lenguaje de los juristas, aquí se pretende atribuirle el significado de regla fundamental de la argumentación racional que ordena no tanto una mimética fidelidad a las resoluciones anteriores, sino más bien la realización de un ejercicio de universalización tendiente a garantizar la corrección de la decisión adoptada» (pág. 47).

En el epígrafe tercero dedicado a la cuestión: «(d)el respeto al precedente en la doctrina del Tribunal Constitucional» se contiene el meollo de esta obra, en la que se defiende la tesis de que el TC ha definido «una regla “predominantemente formal”, bastante parecida a la descrita en el epígrafe anterior, y que (...) se explica también por iguales consideraciones» (pág. 51). Ello no obstante, se critican tanto «la asimilación de la regla del precedente a una determinada modalidad del principio de igualdad», cuanto «la confusión aparecida entre una exigencia de argumentación racional o no arbitraria y la pretensión de uniformidad en la interpretación y aplicación de las leyes»

(pág. 54). Por lo que respecta a lo primero, se advierte que en la jurisprudencia del TC relativa al principio de igualdad en la aplicación de la ley «se recoge tanto la exigencia de que el intérprete no introduzca elementos discriminatorios como la de que sea fiel a su propio precedente» (pág. 63), siendo patente que sólo el segundo de esos aspectos se correspondería realmente con la idea o regla del «precedente» antes apuntada. Así entendida, «la técnica del precedente supone en la práctica un plus de control a la modificación del criterio de interpretación, a saber, el que se opera cuando el nuevo criterio no es en sí mismo discriminatorio» (pág. 74). En relación ya con lo segundo, se subraya la prudencia del TC, seguramente apoyada, entre otras motivaciones, en el deseo de preservar la independencia de los órganos judiciales y de frenar la inercia casacional derivada de su función en materia de amparo constitucional, sin dejar de advertir por ello que, en todo caso, y a falta «de un sistema rígido de vinculación a la jurisprudencia (...) el respeto al autprecedente es cuanto cabe pedir y esperar de un modelo constitucional como el nuestro» (pág. 85).

Pues bien, si es cierto que con el precedente ni se tutela la igualdad ni se asegura la uniformidad de la jurisprudencia, sí que se abre, en cambio, una puerta «a la interdicción de la arbitrariedad, es decir, de aquellos comportamientos que, sin violar propiamente la Constitución ni un Derecho ordinario que admite soluciones plurales, lesiona, en cambio, una regla fundamental de la argumentación racional» (pág. 85). Un principio este de la interdicción de la arbitrariedad que, con el de seguridad jurídica, viene a exigir la racionalización de las decisiones judiciales.

En un epígrafe cuarto final se trata conclusivamente «(d)el precedente como regla formal de la argumentación», afirmándose que más allá de la apariencia, la exigencia de universalización ínsita en el llamado «autprecedente» no equivale sin más a la exigencia constitucional de motivación de las sentencias, si bien es verdad que estaríamos ante «un género de motivación especial» que, canónicamente formulado, rezaría así: «Hay que interpretar y aplicar el derecho conforme a criterios que, por considerarlos correctos, se estuviera dispuesto a utilizar en la resolución de todos los casos iguales que puedan presentarse en el futuro» (pág. 98). De una regla tal derivarían dos consecuencias, que «existe una presunción favorable a que en la resolución de casos iguales se siga la línea interpretativa precedente», y que, «en caso de considerar erróneo el criterio anterior, es preciso hacerlo explícito y enunciar las razones del disenso, decidiendo el caso conforme al criterio que considere correcto para resolver en el futuro cuantos supuestos presenten las características o circunstancias consideradas relevantes» (págs. 98-99).

La obra aquí comentada termina, luego de un contraste crítico de ciertas formulaciones, resumiendo la que considera «mejor doctrina constitucional en materia de precedente», esto es, que «existe... una carga de la argumentación para quien pretenda alterarla», que «el cambio de línea jurisprudencial ha de ser advertido o consciente... a través de la motivación... pública y no encubierta», que «la sustitución de los viejos criterios por los nuevos debe presentarse como razonada y razonable» y que «la nueva pauta jurisprudencial ha de presentarse con vocación de futuro» (pág. 106).

En resumen, que sólo controlando el (auto) precedente cabrá examinar la raciona-

lidad de la argumentación a través de una de sus reglas fundamentales, la universalización. Y «(e)ste (se concluye) es el límite de la libertad de elección del intérprete allí donde no hay —o no hay constitucionalmente— unidad de solución correcta, y, por modesto que pueda parecer, es también el límite máximo hasta donde puede llegar una fiscalización del Tribunal Constitucional que no se hace en nombre de la “verdad” jurídica, sino de la racionalidad argumentativa» (pág. 107). Como puede colegirse sin mayor dificultad, se trata de una reflexión de interés que arroja cierta luz sobre un ámbito algo confuso.—*Antonio López Castillo.*

JOSÉ MARÍA GIL-ROBLES (dir.): *Los derechos del europeo*, Incipit eds., Madrid, 1993; 240 páginas.

Se abre este volumen colectivo con una introducción de José María Gil-Robles («Ciudadanos de la Unión», págs. 5-10) en donde se pretende resaltar el cambio cualitativo experimentado por el estatuto jurídico de ciudadanía de los nacionales de los Estados miembros, ya desde el 1 de noviembre de 1993. Esta «ciudadanía de la Unión» supone, en efecto, un significativo impulso del progresivo proceso de inserción de los individuos, junto a sus Estados, en un marco jurídico (proto)constitucional, cual es el ordenamiento jurídico de la Comunidad/Unión Europea. Un proceso a cuyo alumbramiento ha contribuido sobremanera el Tribunal de Justicia de la Comunidad pero al que se ha de sumar ahora también el propio Parlamento Europeo, particularmente desde que su composición se basa en la elección directa.

Como bien se dice en la introducción, el reconocimiento en el TCE de la «ciudadanía de la Unión» alcanza un «valor simbólico» y deviene sintoma y expresión del grado de inserción ciudadana, no siendo posible referirse ya en este plano comunitario a los otros nacionales (portugueses, daneses, alemanes, etc.) como «extranjeros» sin más, sino más bien como «conciudadanos», en cuanto partícipes de una efectiva comunidad jurídica que los sitúa «en un complejo cuadro común de derechos y obligaciones» y los sujeta «a las determinaciones de los órganos comunitarios».

La ciudadanía de la Unión supone de hecho una cierta corrección de los desequilibrios patentes en el ya largo proceso de la integración. Puede ser un modo de acercar a los ciudadanos a los temas y cuestiones europeas más allá de la cecidación, más o menos afortunada, de unas elites. La virtualidad misma de esta y otras mejoras introducidas se ha visto enfrentada a una seria reacción nacional(ista) frente al TUE. Entre las diversas causas que hayan podido confluír se nos detallan las siguientes: el tecnicismo del propio Tratado, la influencia de la crisis económica, la timidez y cortedad de las reformas o incluso los temores a una posible pérdida de las identidades nacionales.

Como quiera que en el espacio de una reseña como ésta ni siquiera es posible un mínimo comentario del detalle de los trabajos recogidos en este volumen colectivo, habrá de bastar la simple relación de unos trabajos que tratan de exponer sendos estados de la cuestión en torno a la libertad de circulación de personas: del Tratado de Roma al Tratado de la Unión Europea (Alberto Dorrego de Carlos, págs. 11-37); el

derecho de los ciudadanos europeos a una política social (José Joaquín Mollinedo Chocano, págs. 39-57); el impulso del Parlamento Europeo al derecho a la igualdad de los ciudadanos de la Unión Europea (José Luis Ruiz-Navarro Pinar, págs. 59-95); Maastricht, un paso en la construcción de la dimensión humana de la Comunidad: salud, protección de los consumidores, educación y formación profesional (Lidia García Fernández, págs. 97-115); el derecho al medio ambiente (Juan José Lavilla Rubira, págs. 117-129); los ciudadanos de Europa y el mercado interior (Salvador Montejo Velilla, págs. 131-144); el derecho a la información, pluralismo y protección cultural en la política europea de lo audiovisual (Fernando Marín Riaño, págs. 145-158); el derecho de sufragio de los ciudadanos comunitarios en el Estado de residencia en las elecciones locales y europeas (Enrique Arnaldo Alcubilla, págs. 159-175); el derecho de petición al Parlamento Europeo (Juan José Lavilla Rubira, págs. 177-187); el derecho del ciudadano europeo a la protección diplomática y consular (María Gemma Prieto, págs. 189-200); el derecho a la tutela administrativa y judicial de los derechos comunitarios, y en particular la tutela por la Comisión y por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Manuel Delgado-Iribarren García-Campero, págs. 201-222); el Defensor del Pueblo europeo. De la utopía a la esperanza (Alvaro Gil-Robles, págs. 223-238).

Como puede colegirse de la mera mención de los títulos de los trabajos contenidos en esta obra, se trata de algo más que de los derechos sitos en la segunda parte del TCE, «Ciudadanía de la Unión» [derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (art. 8A); derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo, en el Estado miembro de residencia, en las mismas condiciones que los nacionales (art. 8B); derecho a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales (art. 8C), y derecho de petición ante el Parlamento europeo, así como a dirigirse al Defensor del Pueblo (art. 8D)], puesto que se abordan también otros derechos resultantes del envés de los deberes impuestos por los Tratados a las instituciones comunitarias.

La obra está animada, en fin, por el deseo de servir una información detallada sobre una materia crucial para una más efectiva preocupación ciudadana por los asuntos comunitarios, algo ya no ajeno o extraño, sino, por el contrario, próximo y determinante de una progresiva intensificación de las relaciones entre ciudadanos y autoridades, ahora no sólo estatales, sino también comunitarias.—*Antonio López Castillo.*

Melanges Offererts a Jacques Velu: Présence du Droit Public et des Droits de l'homme, Bruselas, Collection de la Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles, Bruylant, 1992; 3 vols., 1931 páginas.

Se reúnen en esta voluminosa obra, presentada en tres tomos, 102 artículos de otros tantos autores europeos (sobre todo, belgas y franceses) con motivo del homenaje al eminente profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bruselas J. Velu. La clasificación de las contribuciones de los diferentes autores y el plan de la

obra se inspira directamente en la estructura del curso de Derecho Público y Constitucional que el profesor Velu ha enseñado durante más de veinte años en la ULB. Dicha estructura se divide en dos partes: *a)* la primera, consagrada al estatuto de los gobernantes, comprende el examen de las nociones fundamentales del Derecho Público y el estudio de la organización y de las atribuciones de los poderes constituidos en Bélgica, es decir, el Parlamento, el Rey y el Gobierno, los Tribunales, las instituciones comunitarias y regionales y las instituciones provinciales y comunales; *b)* la segunda se dedica al estatuto de los gobernados y comporta el examen del contenido y de las garantías de los derechos fundamentales a la luz tanto de las normas de Derecho internacional como de las de Derecho interno. Un lugar especial (y así se refleja en su libro-homenaje) dedicaba el profesor Velu a la Convención Europea para la salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales.

Dadas las enormes dimensiones de este libro-homenaje, se comprenderá que me refiera arbitrariamente, en esta recensión, a algunos de sus artículos y no a otros (ni siquiera sería posible relacionar los autores y títulos de los 102 trabajos). Por tanto, destacaré los siguientes trabajos: 1) P. Martens se hace eco del «irresistible ascenso» del principio de proporcionalidad y de sus riesgos; 2) M. Leroy entona un *requiem* por la noción de soberanía, a la que califica de «anacronismo pernicioso» en el Estado democrático; 3) A. Cahen describe la historia de la construcción política de los Doce en la perspectiva del período 1992-93; 4) El célebre profesor J.-V. Louis se refiere al grave problema de la carencia en la Comunidad Europea de una auténtica función gubernamental y cómo este problema se empareja a la naturaleza misma de la construcción comunitaria, por lo que postula la sustitución del actual modelo intergubernamental (que es «una coalición de ejecutivos nacionales») por un mecanismo de tipo constitucional en el que el Parlamento también asuma un papel determinado; 5) G. Vandersanden analiza el principio de subsidiariedad en el Derecho comunitario (arts. B y 3.B.2 del Tratado de la Unión Europea); 6) F. Delpérée enuncia en diez rasgos el constitucionalismo en el que cree; 7) C. Cadoux se pregunta sobre «lo provisional» en el Derecho constitucional, que concreta en tres situaciones: las disposiciones temporales de la Constitución, los regímenes políticos que se proclaman oficialmente provisionales y los «períodos constitucionales» de la transición política; 8) P. Avril profundiza sobre la noción de «convención constitucional»; 9) M. Fromont aborda los rasgos estructurales de la justicia constitucional en Europa, concluyendo que el control de constitucionalidad en Europa está menos lejos del sistema norteamericano de lo que se piensa generalmente: de un lado, la Corte Suprema de los EE. UU. tiende a ser cada vez más un juez especializado en los asuntos constitucionales, y de otro, el desarrollo de las formas de control constitucional concreto ha conducido a los Tribunales Constitucionales europeos a asumir como actividad principal la protección de los derechos fundamentales (y no tanto las reglas del juego político); 10) T. S. Rencux estudia el derecho a un recurso jurisdiccional en el Derecho comunitario francés; 11) F. Luchaire toma como objeto de análisis la separación de poderes en la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés, afirmando finalmente que en la actualidad tal principio es secundario en las relaciones recíprocas entre legislativo y ejecutivo,

jugando sobre todo en lo que concierne al judicial, prohibiendo al legislador aniquilar una decisión de justicia definitiva y exigiendo la existencia de un poder jurisdiccional independiente y específico; 12) El profesor español L. Parejo enfoca el tema de la participación en el Derecho público español, tras una breve introducción histórica y dogmática sobre la tensión entre las ideas de participación y de sistema democrático representativo; 13) M. Troper analiza la noción de poder judicial en los comienzos de la Revolución francesa; 14) E. Cerexhe escribe sobre los mecanismos de cooperación en un Estado Federal (por cierto que menciona a nuestro país dentro de los países federales); 15) J. M. Becet y K. Vasak identifican algunos problemas de los derechos del hombre a finales del siglo xx: en positivo se ha producido «su explosión» o universalización, pero, en negativo, se han generado ciertos «efectos perversos» que han causado una «auténtica trivialización en la lucha sagrada por los valores permanentes y preeminentes del ser humano», como el debilitamiento de los derechos «de solidaridad»; 16) Hasta 38 artículos se refieren a distintos aspectos del Convenio de Roma; entre ellos, uno del profesor español J. A. Carrillo Salcedo, quien propone una reforma del sistema europeo de protección de los derechos humanos para mantener su eficacia (condición esencial de su credibilidad), bajo un doble imperativo: acelerar el procedimiento ante la Comisión y el Tribunal y hacer frente de una manera eficaz al crecimiento actual y previsible del número de demandas.

En definitiva, estamos en presencia de una obra que, aunque caracterizada por la dispersión de temas típica de un libro-homenaje y por el carácter desigual de sus contribuciones, ofrece un interés indudable para los cultivadores del Derecho público.—
Fernando Rey Martínez.

GEORG NOLTE: *Beleidigungsschutz in der freiheitlichen Demokratie. Eine vergleichende Untersuchung zur Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland, in den Vereinigten Staaten von America sowie nach der Europäischen Menschenrechtskonvention* (MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht), Heidelberg, 1992; XX + 294 páginas.

Este libro de Georg Nolte, investigador en el Instituto Max Plank de Derecho Público Extranjero y Derecho Internacional de Heidelberg, es un excelente estudio comparado sobre el régimen jurídico de la defensa del honor (*Beleidigungsrecht, Defamation*) en la República Federal de Alemania, en los Estados Unidos y de acuerdo con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La obra se divide en tres partes. La primera de ellas está dedicada a Alemania. Arrancando del artículo 5.2 de la Constitución (el equivalente a nuestro 20.4), se pone de manifiesto cómo, en la intención de los constituyentes, la mención expresa del honor entre los límites a la libertad de expresión no supone un reforzamiento de aquél, sino una extensión del ámbito de ésta. Interpretando dicha libertad de expresión como un derecho esencialmente político, en contra de importantes sectores de la doctrina de aquel país, el autor fundamenta la corrección de la «presunción de legalidad» que el

Tribunal Constitucional alemán concede a aquellas «afirmaciones que se refieren a materias de interés público»; es más, dicha «presunción» se juzga un medio técnicamente imprescindible en un proceso interpretativo que se caracteriza por la ponderación *ad hoc*. También por razones técnicas —el carácter obligadamente «abierto» del supuesto de hecho de la difamación, debido a la indeterminación del concepto de «honor»— el autor interpreta que una de las principales razones para justificar la *judicial self-restraint* no se da en estos casos, en los que el Tribunal Constitucional está en mejores condiciones que el juez para valorar no sólo las particulares circunstancias del caso, sino también para introducir otros puntos de vista relevantes en la ponderación. Dada la insuficiencia de los criterios formales para delimitar el concepto de honor personal y dado que los tribunales alemanes vienen oscilando entre, por una parte, considerar a la interpretación simplemente como un aspecto más del proceso técnico de fijación de los hechos y, por otra, tener en cuenta el valor de la libertad de expresión al analizar unas determinadas afirmaciones, Nolte propugna interpretar las expresiones en cuestión de manera «fuertemente centrada en el contexto en el que se han emitido»; de ese modo, a juicio del autor, se minimizaría el problema de distinguir entre «opinión» e «información» (juicio de valor y enunciado fáctico). A estas dos cuestiones se dedican, respectivamente, los dos últimos capítulos de esta primera parte de libro. En relación con la «opinión», se analiza cómo el concepto de *Schmähkritik* (crítica abusiva) ha servido a la jurisprudencia para extender el ámbito de la libertad de expresión, y en relación con la «información» (afirmación de «hechos»), dos cuestiones distintas: una, el inusual sistema de atribuir la «carga de la prueba» al atacado, cuando las informaciones se refieren a materias de interés público o cuando el atacante puede mostrar un interés legítimo por dirigirse a la opinión pública, y otra, la referente al criterio de «veracidad» de la información (verdadera o diligentemente contrastada). En cuanto a la elección de la vía procesal, se explican las razones del progresivo abandono de la penal y del simultáneo incremento del número de asuntos que se plantean por la vía civil.

La segunda parte de la obra está dedicada al sistema norteamericano y comienza haciendo historia del *common law* de la difamación y de su desarrollo en los Estados Unidos, resaltando la ausencia de procesos penales por difamación, analizando el sistema de jurado y su peculiar método de revisión judicial, valorando el problema de los costes legales (abogados) y su relación con las normas materiales, así como la limitación a la acción de resarcimiento de daños (ausencia de derecho de rectificación). Contenido sustancial de esta parte es, naturalmente, el análisis de la conocida sentencia del Tribunal Supremo norteamericano en el caso *New York Times v. Sullivan*, de la jurisprudencia que la sigue, de los dos conceptos *public figure* (personaje público) y *actual malice* (dolo o culpa grave del informador) y de la afirmación del privilegio absoluto de las «opiniones», aunque sean difamatorias, lo que centra el problema en la distinción entre «opiniones» e «informaciones». Temas todos ellos a los que no parece necesario hacer aquí referencia más amplia por suponerlos suficientemente conocidos por el lector español a través, entre otros, de los trabajos de Santiago Muñoz Machado y Pablo Salvador Coderch.

Pero aparte el exhaustivo análisis de los sistemas americano y alemán de defensa frente a la difamación, el mayor interés de esta obra para el lector español, o de habla hispana, reside, a mi juicio, en el riguroso estudio comparado de ambos ordenamientos jurídicos, cuya jurisprudencia se pone además en relación con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en algún asunto concreto, con la del Tribunal Constitucional de Israel. La crítica de que había venido siendo objeto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán en materia de defensa del honor frente a los abusos de la libertad de expresión lleva a Nolte a una cuidadosa comparación con los ejemplos mencionados para demostrar que el Tribunal alemán no había exagerado la protección de aquella libertad. La comparación sirve al investigador para analizar la posible utilidad de ciertas construcciones dogmáticas del Derecho americano en orden a replantear algunos de los aspectos más controvertidos de la dogmática de su propio país. Algunas de sus apreciaciones serán sin duda compartidas por los lectores españoles, cuya «perspectiva» jurídica no es, en esta materia, muy distinta de la de Nolte.

Lo primero que llama la atención a un observador alemán del sistema americano de defensa del honor es que el difamador sólo puede ser condenado al pago de una indemnización; no existe otra sanción posible en un sistema en el que se considera que un posible derecho de rectificación atentaría contra la libertad editorial. El problema específicamente americano de los altos costes que trae consigo pleitear (costas independientes del resultado) y el que deriva de la tendencia de los jurados a tirar hacia arriba en la fijación de las indemnizaciones, sin dejar de ser importantes, han de analizarse en relación con la posibilidad de los «personajes públicos» de pactar los costes con el abogado en función del resultado del proceso y de la tendencia de los jueces de apelación a reducir las indemnizaciones acordadas por los jurados.

Pero la diferencia más llamativa, para Nolte, sería la que existe entre el método de interpretación empleado por el Tribunal Supremo norteamericano y el método del Tribunal Constitucional Federal alemán. Ambos Tribunales comparten una visión esencialmente política de la libertad de expresión, pero mientras el Tribunal alemán hace una ponderación *ad hoc*, el Tribunal americano hace la ponderación en un nivel más abstracto, admitiendo, hasta cierto punto, resultados «injustos» a cambio de mayor seguridad jurídica. Esa diferencia metodológica se explica en buena parte por la distinta importancia que uno y otro Tribunal conceden, de una parte, al «efecto intimidatorio» que las sentencias pudieran tener sobre el futuro ejercicio de la libertad de expresión, y de otra, a la necesidad de hacer justicia en el caso concreto.

La diferencia entre los métodos de uno y otro Tribunal, aunque es sólo de grado, conduce, sin embargo, a construcciones dogmáticas sustancialmente distintas. En los Estados Unidos, el «privilegio constitucional», circunscrito a los *public figures*, es mucho más restringido que en Alemania, donde se extiende a todas las expresiones «que se refieren a materias de interés público», pero al mismo tiempo llega más lejos y está definido de forma más precisa (*actual malice*) que el privilegio reconocido en Alemania («presunción de legalidad», que ha de ser confirmada en el proceso de la ponderación *ad hoc*). Como resultado, el sistema americano ofrece un mayor grado de seguridad jurídica.

La incompatibilidad entre los dos sistemas legales se pone de manifiesto en lo que se refiere al tratamiento de las «puras opiniones» (cuando no se habla de «hechos»). En este punto —a juicio de Nolte— las distintas tradiciones sociales y culturales de uno y otro país desempeñan un papel que «ni puede ni debe» ser despreciado en aras de un común entendimiento de la libertad de expresión. La comparación, pues, sólo es posible en lo que se refiere a las afirmaciones sobre «hechos». Mientras que en los Estados Unidos la acción sólo tiene éxito si el «personaje público» demuestra que la afirmación está hecha con *actual malice*, en Alemania la persona que se siente difamada tiene que probar que el acusado no ha observado un determinado grado de diligencia cuya exacta medida se determina en cada caso concreto de acuerdo con «una escala móvil», es decir, con criterios que hacen difícil una previsión anticipada del fallo. Nolte propone por ese motivo trasladar al contexto alemán alguno de los conceptos básicos del sistema americano, lo que podría traducirse en utilizar el criterio de la «negligencia inexcusable» en el caso de los ataques a políticos, personajes públicos cuya protección en materia de ataque al honor se ve reforzada en Alemania por el conocido párrafo 187.º del Código Penal, norma de dudosa conformidad con el derecho constitucional a la libertad de expresión.

Un libro, en suma, cuya lectura me permito recomendar vivamente.—*Juan Encinar.*

MASSIMO SICLARI: *Le «Norme Interposte» nel giudizio di costituzionalità*, Padua, Cedam, 1992; 179 páginas.

El libro en examen consta de dos partes. La primera, dedicada a describir cómo opera el concepto de «norma interpuesta» en el ordenamiento italiano. En la segunda se intenta reconstruir una doctrina general de la teoría de las normas interpuestas. La primera formulación de esta categoría procede de C. Lavagna («Problemas de la justicia constitucional bajo el aspecto de la manifiesta carencia de fundamento», 1957): normas no constitucionales que concurren a integrar el parámetro del juicio de legitimidad constitucional en virtud del reenvío a ellas por parte de algún precepto constitucional. Para Lavagna, normas interpuestas son sólo estas cuatro: 1) las leyes de delegación (arts. 76 y 77 CI); 2) los principios fundamentales expresos o deducibles de las leyes estatales que limitan la legislación regional (art. 117 CI); 3) las normas de Derecho internacional generalmente reconocidas (art. 10.1 CI), y 4) las normas contenidas en los Pactos Lateranenses (art. 7 CI). Siclari examina el debate sobre estos tipos normativos como normas interpuestas, destacando por su interés el relativo a las leyes de delegación, ya que hay varios autores que les niegan tal consideración. S. Romano entendía, por ejemplo, que el control de la correspondencia de los decretos delegados a la delegación compete exclusivamente al Parlamento en cuanto titular del Poder legislativo. Según Espósito, es el juez ordinario quien debe controlar el exceso de la delegación, exceso que se proclama delegación, pero que no es tal, no tiene fuerza de ley. De otro modo, el concepto de legitimidad o de ilegitimidad constitucional pierde

ría todo carácter específico (y se podría llegar al absurdo de concluir que, como la Constitución obliga a todos los ciudadanos a respetar la ley, toda violación legal constituiría una violación constitucional). Por ello Espósito niega la categoría de las normas interpuestas. Sin embargo, en sede jurisprudencial no se reproduce este debate doctrinal, sino que se afirma uniformemente la competencia de los jueces ordinarios para examinar los excesos de la delegación, pero sólo antes de la entrada en función de la Corte Constitucional (la sentencia núm. 3, de 1957 establece definitivamente la competencia de la Corte Constitucional para conocer de los contrastes entre decretos legislativos y leyes de delegación). Esta jurisprudencia se apoya en argumentos como la segura naturaleza del acto con fuerza de ley del decreto legislativo delegado, la subsistencia de una violación indirecta de la Constitución o la previsión constitucional de una única jurisdicción competente para enjuiciar los vicios de los actos de normación primaria.

No sólo la doctrina de las normas interpuestas ha sido consolidada por la Corte Constitucional, sino que incluso ésta ha ido especificando nuevos tipos: 1) los límites «ulteriores» de la delegación legislativa (que pueden ser de distinto tipo: la más frecuente es la previsión de que el Gobierno adopte los decretos tras oír los pareceres de comisiones —gubernamentales o parlamentarias— competentes para la materia, o de sujetos portadores de intereses inherentes a la materia regulada por el decreto, y también es bastante típico el supuesto de las leyes delegadas conectadas —*leggi delegate collegate*—: se producen cuando con la misma ley vienen conferidas más delegaciones para utilizarse en tiempos diversos y de modo que los primeros decretos determinan parte del contenido de los sucesivos); 2) las leyes de delegación para la amnistía y el indulto; 3) las leyes que confieren los «poderes necesarios» al Gobierno en caso de guerra; 4) los Estatutos de las Regiones de Derecho común (tanto frente a leyes estatales que pretendan, unilateralmente, modificarlos, como frente a leyes regionales que se les opongan); 5) leyes regionales en materia de institución de nuevos Entes locales y de modificación de las circunscripciones locales; 6) las normas y los tratados internacionales que regulan la condición jurídica del extranjero; 7) las leyes de aprobación de los acuerdos con las confesiones religiosas diversas de la católica.

Para acabar la primera parte, Siclari afronta el análisis de dos tipos de normas que, aunque son consideradas por importantes sectores doctrinales como normas interpuestas, la Corte Constitucional no lo estima así, por lo menos actualmente: los reglamentos parlamentarios y los reglamentos comunitarios. Por lo que se refiere a los primeros, la Corte Constitucional no los considera normas interpuestas, ya que entiende que son normas «internas» de las Cámaras, a las que se aplica el principio general de no enjuiciamiento de los actos internos del Parlamento (como consecuencia de su autonomía). Los reglamentos parlamentarios carecen de relevancia en el ordenamiento estatal; de ahí su inidoneidad para ser parámetro de constitucionalidad de los vicios del procedimiento legislativo. Son las Cámaras las que tienen exclusiva competencia para interpretar (e incluso aplicar) sus propios reglamentos. Con esta orientación, la Corte desatiende a la doctrina que, con origen en las importantes obras de T. Martines (1952) y Bon Valsassina (1955), sostiene que las normas reglamentarias sobre el procedimiento legislativo no son extrañas al ordenamiento jurídico general, constituyendo normas

interpuestas. Sin embargo, Siclari no cree que la jurisprudencia constitucional en materia de reglamentos parlamentarios pueda ser acusada de incoherencia, por dos motivos: 1) si la lógica de las normas interpuestas es la de ser instrumentos de garantía de determinados principios constitucionales, esta misma lógica caracteriza a los reglamentos parlamentarios, ya que son previstos por la Constitución para tutelar el principio de independencia de las Cámaras y es claro que la mejor forma de garantizar ese principio es en el interior de las mismas Cámaras; 2) y, además, aunque la Corte Constitucional ha renunciado a un juicio directo sobre los reglamentos (por el principio de autonomía del Parlamento), no lo ha hecho del todo en orden a examinar la conformidad a Constitución de procedimientos legislativos desarrollados según las normas de los reglamentos parlamentarios (es decir, la Corte efectúa una ponderación —*bilanciamento*— entre principios).

Por lo que se refiere a los reglamentos comunitarios, en un primer momento la Corte Constitucional negaba la primacía del Derecho comunitario sobre el nacional (sentencia núm. 14, de 1964); más tarde utilizó los reglamentos comunitarios como normas interpuestas con la consecuencia de declarar inconstitucionales las leyes italianas que las contradijeran (por violación indirecta del art. 11 CI. que consiente la apertura de Italia a organizaciones internacionales que limiten la soberanía). Pero esta doctrina, aunque garantizaba la eficacia directa de los reglamentos comunitarios, fue censurada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades (ya que llevaba el control al Tribunal Constitucional y se lo sustraía a los jueces ordinarios). Sólo en 1984 cambia la tendencia jurisprudencial, reconociéndose a los jueces ordinarios la competencia para desaplicar también las normas de rango legislativo contradictorias con las comunitarias.

En la segunda parte del libro Siclari se propone reconstruir una doctrina general de la teoría de las normas interpuestas. Las teorías tradicionales hallan dos razones justificativas del uso de la categoría «normas interpuestas»: 1) el principio de unidad del control sobre las leyes, y 2) el principio de legalidad constitucional (que se explicita directa o indirectamente a través del reenvío a otras fuentes). El autor encuentra la *ratio* del juicio de constitucionalidad teniendo como parámetro normas interpuestas en que éstas no son un capricho del constituyente, sino que son instrumentos de garantía de determinados principios constitucionales: *a*) un primer principio, que resalta en la jurisprudencia constitucional, es el de la «centralidad de la ley parlamentaria» en el sistema de la producción normativa primaria; que se funda en otros dos principios: el de primacía del Parlamento sobre el Gobierno (legislación delegada como normas interpuestas) y el de unidad e indivisibilidad de la República (leyes estatales que imponen límites a la legislación regional como normas interpuestas); *b*) el principio de cooperación entre Estado y regiones (los Reglamentos regionales como normas interpuestas); *c*) el principio de racionalización de las relaciones con otros Estados para instaurar un Derecho internacional informado por la paz y la justicia (los tratados internacionales, las normas sobre extranjeros, la normativa comunitaria como normas interpuestas), y *d*) el principio *pactio* como regla para la disciplina de las relaciones con las confesiones religiosas (Pactos de Letrán y acuerdos con confesiones distintas de la católica como normas interpuestas).

Las normas interpuestas no constituyen, por su variedad de objetos, rangos, tipos, etc., un entramado de fuentes con caracteres comunes que permitan considerarlas como una categoría única. El único carácter común de todas las normas interpuestas es su *parametricidad* o valor constitucional (derivado).—*Fernando Rey Martínez*.

