

NOTICIAS DE LIBROS

JUDITH A. BAER: *Equality under the Constitution. Reclaiming the Fourteenth Amendment*. Nueva York y Londres, 1983. 308 pp.

Obra de enorme actualidad en la que se encarna un problema polémico, la garantía de la igualdad dentro de la Constitución americana. El derecho que todos los individuos tienen a ser tratados igual ante la ley ha sido siempre un axioma del pensamiento político en Norteamérica, dice Judith A. BAER, pero, en su opinión, tal pensamiento ha estado con frecuencia muy lejos de la práctica política y judicial. Para la doctora BAER la amplitud de miras y el espíritu igualitario de los que redactaron la Declaración de Independencia, que culminó con la elaboración de la XIV Enmienda de la Constitución han sido limitados y desvirtuados por la posterior corriente de interpretación constitucional. Tal doctrina tradicional ha sido afectada por las ideas de algunos escritores del pasado partidarios de la esclavitud, como John C. CALHOUM, que dieron origen a lo que BAER llama «antiteoría» de la igualdad y que podríamos definir brevemente como la afirmación de que la igualdad legal es un derecho que no se posee en principio, sino que debe ser ganado con los propios méritos o la capacidad de cada uno; cuando el individuo carece de tales virtudes, no estaría posibilitado para disfrutar de ese derecho. Sugestionados por esa corriente de pensamiento, que también ha calado en la sociedad dando origen a múltiples prejuicios, los tribunales de justicia han tendido a interpretar la cláusula de *protección igual* como si ésta dependiera de las características de las personas, denegando a ciertos individuos la igualdad a la que legalmente tenían derecho y traicionando así, según Judith BAER, los propósitos altruistas de la XIV Enmienda aprobada en 1868.

La autora de la obra, doctora (Ph. D.) por la Universidad de Chicago, es actualmente profesora de Ciencia Política en la del Estado de Nueva York en Albany. Sustenta su tesis en un libro erudito pero, según confesión propia, apasionado, en el que examina concienzudamente numerosas sentencias judiciales emitidas por tribunales americanos en casos relacionados con minorías «diferentes», discriminadas por su falta de capacidad física o mental (minusválidos), por su edad (ancianos, niños) o por su orientación sexual (homosexuales). El resultado de dichas sentencias es con frecuen-

cia opuesto a los intereses de esos grupos discriminados aunque evidentemente éstos han conseguido el triunfo de algunas de sus demandas legales. El estudio de las causas de esa tendencia que ella aprecia en los fallos de los tribunales conduce a BAER a investigar sobre el origen, alcance e implicaciones de la garantía de igualdad en la Constitución de su país.

En su análisis sigue el camino de la historia constitucional y se remonta a la etapa de la colonización (cap. 2) rastreando las raíces filosóficas de la igualdad americana para seguir su evolución hasta la constitución de 1787. En el capítulo 3 son contemplados los grandes movimientos pro y antiesclavistas que desembocan en la guerra civil y el triunfo de los segundos en la «Declaration» ratificado con la aprobación en 1868 de la Enmienda XIV. El párrafo más significativo de esta última reza así: «*No State shall... deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws*». Los datos aportados por BAER manifiestan la contradicción entre estos cambios que propicia la élite legal y la actitud, mucho más cercana a los proesclavistas, de los miembros del Tribunal Supremo y, en general, de los profesionales de la Judicatura.

Más adelante son examinados los debates del Congreso de Reconstrucción y el compromiso de los Republicanos radicales con el principio de igualdad reflejado en la sección 5 de la referida enmienda constitucional, que concede poderes al Congreso para crear normas legales que permitan llevar a la práctica el contenido de la misma.

Sin embargo, con la desaparición de los radicales y el fin de la etapa de la Reconstrucción quedará en manos de los tribunales la tarea de hacer cumplir, de acuerdo con su interpretación y criterios, el concepto de igualdad reflejado en la norma máxima de los Estados Unidos.

El capítulo 5 traza una visión global del desarrollo de la doctrina constitucional americana desde los primeros casos de *protección igual* hasta los actuales, dedicando especial atención al concepto de «suspect-classification» y su interpretación. Los cuatro apartados posteriores se centran en casos legales actuales significativos de los nuevos grupos minoritarios demandantes de derechos a que antes se refería: ancianos y niños (cap. 7), minusválidos (cap. 8) y homosexuales (cap. 9). Otra moción que interesa fijar a la autora es la del «*preferential treatment*» o «*reverse discrimination*» (cap. 6), nuevo aspecto en la vieja controversia de la igualdad racial.

El libro concluye con la propuesta de Judith BAER de una nueva teoría de la igualdad constitucional que considera más fiel a la historia, al lenguaje y al espíritu de la Constitución y que permitiría al pueblo americano, según sus palabras, llevar su compromiso con la igualdad mucho más lejos.—C. L.

HEINRICH MAACK: *Verfassungsrecht für die öffentliche Verwaltung. (Derecho constitucional para la Administración pública)*. Stuttgart, Kohlhammer, 1983, 2 vols., 222 y 260 pp., respectivamente.

El autor, rector de la Escuela de Administración Pública de Stuttgart, ha escrito un manual de Derecho constitucional para atender a las necesidades de los funcionarios públicos en el desarrollo de su trabajo. Esta finalidad explica la insistencia en algunos temas claves como el principio de Estado de derecho recogido en la Ley Fundamental y las doctrinas sobre los derechos fundamentales así como los derechos fundamentales concretos. La finalidad del manual explica también el que el estudio

de los órganos federales sea más limitado y que las cuestiones de la defensa nacional y los estados de excepción no estén contempladas.

Es intención del autor facilitar al lector la comprensión de la peculiaridad del Derecho constitucional. Por esta razón cada elemento de la construcción constitucional es explicado en detalle, pero no sólo acudiendo a la Constitución y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sino también situándolo en el contexto de la historia de las ideas y de la teoría del Estado.

La exposición del Derecho constitucional de este manual está apoyada continuamente, y con carácter básico, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los problemas de que se ocupa son explicados con ejemplos referidos a la práctica. Esta referencia cobra un especial relieve en las cuestiones generales sobre derechos fundamentales, en donde las normas que contienen la declaración de derechos fundamentales son completadas con los resultados de la jurisprudencia, ofreciendo así valiosas indicaciones para el funcionario práctico. La referencia a la práctica explica también que en la exposición de la organización y de las funciones del Estado se haga un análisis detallado de la Constitución del Land Baden-Württemberg, donde está situada esta Escuela de Administración Pública.

El manual, aunque pensado para las Escuelas de Administración Pública, puede ser igualmente de utilidad para el estudiante del Derecho constitucional alemán, por su carácter sintético y por el sistema de referencias que desarrolla.—J. A.

ANTOINE SANTSCHY: *Le Droit parlementaire en Suisse et en Allemagne*. Editions ides et calendes, Neuchâtel, 1982, 236 pp.

Este libro contiene un análisis comparativo del Derecho parlamentario en los países indicados; para ello se establecen las bases doctrinales en el capítulo primero, exponiendo la teoría general de esta rama jurídica. Hay que destacar la distinción hecha entre Derecho parlamentario objetivo y subjetivo; constituyen, el primero, el conjunto de disposiciones constitucionales y legales que regulan el funcionamiento de las Cámaras sin que éstas unilateralmente puedan modificarlo; el segundo está formado por las normas de funcionamiento que cada órgano legislativo puede aprobar y derogar autónomamente. Esta independencia reglamentaria es propia del caso alemán, pues excluye toda intervención de otros órganos del Estado, pero no ocurre lo mismo en Suiza, donde debido al sistema político de democracia semidirecta, el ciudadano a través de un referéndum puede intervenir en las alteraciones de la regulación interna de los Consejos. Las referencias jurídicas que aparecen en el libro son fundamentalmente de Derecho parlamentario subjetivo, que en Alemania es considerado como Derecho constitucional secundario escrito, con el mismo rango que una ley, pero sin serlo, en cambio en Suiza tiene carácter de orden interno.

En Alemania no existe continuidad del Derecho parlamentario subjetivo, debido a la aplicación de la teoría constitucional, según la cual cada Parlamento se debe constituir según sus propias reglas; en Suiza, por el contrario, no existe esa posibilidad, pues la discontinuidad del Derecho parlamentario subjetivo es una institución desconocida en este país.

Toda la vida parlamentaria de estos dos países queda reflejada en un minucioso estudio a lo largo de cinco capítulos que abarca las distintas instituciones del poder legislativo.

Especial atención ha recibido el apartado dedicado a los principios parlamentarios, cuya extensión ya de por sí deja constancia de su relevancia en el Derecho parlamentario. La autonomía e independencia del poder legislativo se manifiestan en el derecho a reunirse y a organizarse libremente. El principio de mayoría parlamentaria, cuyos fundamentos son la democracia misma, ampara al mismo tiempo los derechos de la minoría. El principio de publicidad, de rango constitucional, prima sobre los Reglamentos de las Cámaras, aunque a veces por razones excepcionales tiene limitaciones.

El estatuto jurídico del diputado en lo que se refiere a la adquisición y pérdida de esta condición, al sometimiento a su propia conciencia y no a un mandato imperativo, sus derechos y obligaciones, así como las medidas disciplinarias, constituyen la parte más amplia del trabajo en la que quedan de manifiesto las diferencias existentes entre los dos sistemas parlamentarios que en algunos aspectos se reducen a mínimos detalles.

Los Grupos parlamentarios, en cuanto órganos de la Cámara que ejercen una actividad en relación directa con el trabajo parlamentario y contribuyen a facilitar las decisiones del pleno, son contemplados fundamentalmente como portadores de unos derechos internos (de organización) y externos (de relaciones y competencias orgánicas de la Cámara).

Las Comisiones parlamentarias, son la última institución estudiada y entre los aspectos más significativos de las mismas cabe destacar la actividad que desarrollan en el proceso de elaboración de las leyes.—*J. S. G.*

PHILIPPE LAUVAUX: *La dissolution des assemblées parlementaires*. Ed. Economica, París, 1983, 517 pp.

El libro que comentamos, tesis doctoral del autor en la Universidad de París, es un minucioso estudio en el que se contemplan todos los aspectos referentes a la disolución parlamentaria.

Una amplia introducción analiza los orígenes de esta institución, cuyas raíces se encuentran en el Derecho inglés de la Edad Media, y que llega a su perfección con la aparición de la monarquía constitucional. Posteriormente, su influencia se extiende a otros sistemas políticos.

La obra está dividida en dos partes. En la primera se contemplan las diferentes formas de disolución, en las que se distingue entre el sistema tradicional, de competencia conjunta (Jefe de Estado-Gobierno), partiendo la iniciativa de una u otra institución y los distintos modelos cuando es exclusiva de un órgano, ya se trate del Jefe del Estado o del Gobierno.

También existen sistemas de autodisolución, en los que la facultad está encomendada por la Constitución a las Cámaras Legislativas como son los casos de Austria, Israel y Turquía. Las Constituciones de algunos Länder de la República Federal Alemana permiten al electorado la facultad de disolver el parlamento a través de referéndum.

Los textos constitucionales establecen una serie de mecanismos, cuya finalidad es evitar el abuso del derecho de disolución; para ello exigen que simultáneamente se convoquen elecciones y se fije fecha de constitución de las cámaras elegidas. Existen igualmente principios de Derecho constitucional en este sentido, tales como la imposibilidad de disolver una cámara que aún no se ha constituido, o el que considera la

disolución como una excepción, de ahí que se exija la celebración de consultas previas con otros órganos del Estado, o se excluya la disolución en determinados momentos (estado de excepción o últimos meses de mandato...).

A veces, la disolución se produce como consecuencia de la imposibilidad de constituir un nuevo gobierno o de la exigencia de la responsabilidad política.

En la segunda parte se estudian los efectos y funciones de la disolución, tanto en lo que se refiere a las asambleas que, o bien cesan totalmente en su actividad o siguen desarrollando algunas funciones a través de una comisión permanente o en pleno, como al gobierno que en unos casos sigue con todos sus poderes y en otros simplemente continúa interinamente.

El libro finaliza con el estudio de las funciones positivas que el derecho de disolución ofrece a los sistemas políticos, entre las que resalta la estabilidad política.—J. S. G.

MARIO DE LA CUEVA: *Teoría de la Constitución*, Ed. Porrúa, México, 1982, 283, pp.

No son muy abundantes en la literatura científica los textos dedicados a la teoría constitucional y que además ostenten tal denominación, y por ello la obra del profesor mejicano MARIO DE LA CUEVA genera un interés añadido.

En el prólogo, Jorge CARPIZO nos aporta detalles sobre la génesis del presente libro, ocupado el autor además por su participación en importantes tareas legislativas, como la ley Federal del Trabajo y por la elaboración de otros textos sobre materias jurídico-laborales y de Teoría del Estado. El libro que comentamos correspondería aproximadamente a la mitad de una obra más amplia que no llegó a ser concluida.

El profesor CARPIZO nos presenta a DE LA CUEVA como un autor «helleriano por convicción», y como adversario del formalismo jurídico que impide adentrarse en la realidad social.

Respecto al contenido de su Teoría de la Constitución, acudiremos en primer lugar a una breve y sugerente presentación de los orígenes del término Teoría de la Constitución (cap. 1.º), donde se interesa por la terminología utilizada en diferentes países (Staatsrecht, Verfassungsrecht, Droit Constitutionnel, Constitutional Law, Derecho Constitucional, Derecho Político ...) y tras pasar revista a las aportaciones de diversos autores a la teoría general del Estado y teoría general del Derecho, menciona de modo especial a Carl SCHMITT, que, con su Verfassungslehre publicada en 1928, pondría de moda tal denominación, y a Karl LOEWENSTEIN, cuya obra titulada en inglés *Political power and the Government Process* (1958), aparecería un año después en la edición alemana como Verfassungslehre.

El capítulo siguiente trata de la distinción entre Derecho privado y público y entre éste y el Derecho constitucional, ocupándose DE LA CUEVA, en páginas sucesivas, de cuestiones tan fundamentales para nuestra disciplina como las fuentes del Derecho constitucional y la doctrina de la interpretación del Derecho constitucional (caps. 3.º y 4.º), conectadas intensamente a su vez con la teoría general del Derecho.

Aunque a lo largo del libro el autor sepa combinar la referencia a contribuciones y tendencias metodológicas de muy diversa procedencia, con el análisis de la evolución política y jurídica de México, dedica DE LA CUEVA el capítulo 5.º al análisis de la jerarquía de normas en el orden jurídico mexicano, mientras que la agitada dinámica

constitucional de su país es tratada bajo el título de Soberanía, Revolución y Constitución (cap. 8.º), y adoptando una perspectiva sustancialmente politológica.

Los problemas que suscita la reforma de las constituciones y la distinción entre poder constituyente y poder reformador, junto con el estudio del principio de separación de poderes, incluyendo una especial referencia a las estructuras políticas de Inglaterra y Estados Unidos a fines del XVIII y principios del XIX, completan el índice (caps. 6.º y 7.º), de este libro, realmente recomendable para los estudiosos del constitucionalismo.—G. G. O.

VARIOS: *Primeras jornadas sobre Administración de Justicia en Cataluña*. Organizadas por el Consejo General del Poder Judicial y el Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya. Barcelona, 1983, 556 pp.

La Justicia en España, por diversos imperativos, ha pasado a ser tema permanente de actualidad. Siendo obligada su reforma y adecuación, primero a los tiempos actuales por haber quedado obsoleta la vetusta ley del Poder Judicial y luego a la nueva configuración constitucional que se abre desde el año 1978, con una redistribución del poder en base a la creación de las Comunidades Autónomas.

Así, el Consejo General del Poder Judicial y el Departamento de Justicia de la Generalitat, organizaron en Montserrat unas jornadas sobre la Administración de Justicia en Cataluña durante los días 15 al 18 de junio de 1983.

El libro que comentamos recoge diversas ponencias y comunicaciones que fueron expuestas y discutidas por un nutrido grupo de hombres del Derecho: Magistrados, Catedráticos, Notarios, Abogados, Registradores de la Propiedad, Secretarios de Juzgado, representantes de partidos políticos y del Poder Judicial y del Departamento de Justicia de la Generalitat como organizadores.

Entre los trabajos presentados resaltamos el firmado por Jaime Manuel DE CASTRO FERNÁNDEZ, titulado: *El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*. En él, se comenta el pluralismo autonómico y de redistribución del poder que ha efectuado la Constitución Española vigente, creándose un Estado en el que se forma una unidad compleja entre éste y las Comunidades Autónomas, pasando a describir, cómo fija la Constitución el problema de los derechos civiles territoriales en el artículo 149, punto 8, de donde se desprende que en las Comunidades Autónomas con derecho civil foral o especial queda reconocida no sólo la posibilidad de conservarlo indefinidamente, sino además de modificarlo y desarrollarlo.

Seguidamente la reflexión del autor se centra en el Tribunal Superior de Justicia, vértice de la organización judicial en el ámbito territorial de la comunidad autónoma. Así, conforme al Estatuto catalán de autonomía se especifica su creación, composición y competencias en materia civil, penal, contencioso-administrativa, social, etc.

En otro apartado se puntualiza cómo en la futura Ley orgánica del Poder Judicial deberán estar regulados los supuestos de los conflictos de atribuciones entre Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia, y termina el autor proponiendo unas conclusiones que señalan las líneas maestras de cómo ha de ser el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el que se integrará la actual Audiencia Territorial de Barcelona, formando el órgano jurisdiccional en que culminará la organización judicial de la Comunidad Autónoma, ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con lo previsto en el Estatuto de Autonomía de Cataluña. De este modo, siendo órgano del

Poder Judicial del Estado, se inserta en la Comunidad Autónoma, sin cuya existencia no sería concebible.

Contiene el libro otras ponencias que tratan de la organización y competencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en las áreas de personal, de sus especialidades legislativas, sustantivas y procesales, además de estudios sobre las demarcaciones en dicha Comunidad Autónoma. Entre ellas, creemos de utilidad resaltar el trabajo de Luis VALENTÍN-FERNÁNDEZ DE VELASCO, titulado: *Competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de Administración de Justicia*.

En una primera reflexión realiza el autor un estudio comparativo del distinto sistema seguido entre las Constituciones de 1931 y 1978. En la primera, la competencia del Estado sobre el tema venía reducida a la jurisdicción del Tribunal Supremo y a poco algo más. Así, la Administración de Justicia en la región autónoma, salvados los límites y reservas constitucionales, era materia atribuida a la Generalidad. En la Constitución actual de 1978, el Estado tiene competencia exclusiva sobre la Administración de Justicia, mas a pesar de esta categórica formulación se abre un resquicio en el segundo párrafo del artículo 152, para incluir en los Estatutos de Autonomía ciertas competencias en materia de Administración de Justicia. Conforme a esto, el autor pasa a enumerar y determinar la naturaleza de las competencias que sobre el tema están contenidas en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, mas después de haber sido fijadas estatutariamente dichas competencias, el ponente se pregunta por el problema que puede derivarse de la posibilidad o eventualidad de modificación por una ley orgánica posterior. La respuesta, concluye, ha de ser clara: las facultades contenidas en el Estatuto no pueden ser modificadas, si no es a través de los mecanismos de reforma establecidos en el propio Estatuto. Por último dicta conclusiones de cómo deben hacerse las operaciones transferidas en materia de Administración de Justicia, proponiendo como marco de actividad la Comisión Mixta de Traspasos y adquiriendo los acuerdos adoptados la formalización de Decretos del Gobierno del Estado.

Por último, queremos resaltar de los dos trabajos presentados sobre el problema del plurilingüismo, el de Jorge M. PUIG SALELLAS con el título: *La doble oficialidad lingüística y su influencia en el ámbito judicial*.

En su primera parte, el autor delimita el concepto de doble oficialidad entre el castellano y las otras lenguas distintas, según el territorio al que se aplica el Estatuto respectivo, apoyándose en el artículo 3.º de la Constitución Española y en el estudio de los Estatutos a los que afecta el supuesto, como son: el vasco, catalán, gallego, valenciano, balear y la ley navarra de reintegración y mejoramiento del régimen foral.

En la misma línea estudia el concepto de normalización lingüística y se pregunta a quién le está atribuida dicha competencia. El autor, según los Estatutos afectados, afirma que al legislador estatutario le atañe el proceso normalizador para llenar el vacío que resulta del texto constitucional y para afirmar claramente y sin vacilaciones las competencias autonómicas en la materia. Consecuentemente, los Parlamentos vasco y catalán han aprobado sendas leyes en materia de normalización lingüística, de fechas 24 de noviembre de 1982 y 18 de abril de 1983, respectivamente.

En la segunda parte del trabajo, el ponente dirige el problema de la doble oficialidad al ámbito de la Administración de Justicia y sus posibles repercusiones. Estudia, en lo que a este tema se refiere, el Proyecto de Ley orgánica del Poder Judicial, y se detiene en las soluciones que fijan tanto la Ley de normalización lingüística en Cataluña, que en su artículo 9.º dice: «Son válidas todas las actuaciones judiciales hechas en lengua catalana en Cataluña», como la Ley básica de normaliza-

ción del uso del euskera, donde también se afirma que, en sus relaciones con la Administración de Justicia, todo ciudadano podrá utilizar la lengua oficial de su elección, y en otro artículo señala que los documentos presentados en euskera serán totalmente válidos y eficaces.

Termina el trabajo señalando la necesidad de una nueva hipótesis de actuación normalizadora lingüística, que ya, por cierto, viene precisada en ambas leyes comentadas y que consiste en la obligada cooperación y armonización de los problemas, que sin duda van a originarse entre las Comunidades Autónomas y el Estado con la finalidad de que en la Administración de Justicia no puedan aparecer elementos distorsionantes en su necesario equilibrio y eficacia.

En este libro comentado se recogen otras ponencias todas ellas interesantes y actuales para los hombres que tengan relación con el Derecho, citamos como muestra la titulada: *Causas que inciden en el anormal funcionamiento de la Justicia*, escrita por Fernando SALINAS MOLINA. Por todo ello, los distintos estudios abren nuevas líneas orientadas por las conclusiones que apuntan los distintos ponentes y congresistas en la nueva configuración que la Administración de Justicia tiene que desarrollar como reto histórico de los tiempos actuales y como acicate del nuevo Estado territorial creado.—R. B.