

NOTICIAS DE LIBROS

CHARLES ZORGBIBE: *Le Chef de l'État en question. Scénarios de cohabitation ou de séparation*. Atlas/Économica Éditions, París, 1986, 152 pp.

Era previsible que el problema de la cohabitación entre un presidente y una mayoría parlamentaria y gubernamental opuesta en el país vecino iba a dar lugar a algunas reflexiones más allá de las meramente periodísticas. Para sustituir a las viñetas, más o menos afortunadas, de los humoristas gráficos aparece, aun antes de que el hecho acaezca, esta contribución desde el foro académico de la mano de ZORGBIBE, decano de la Facultad de Derecho Paris-Sud. Especialista en Derecho internacional y Política exterior, intenta en esta ocasión un ensayo sobre el papel presidencial en la V República en relación con las mayorías sucesivas habidas desde su inicio.

Comienza el rastreo indagando los motivos por los que los constituyentes franceses trataron de frenar la tendencia al parlamentarismo inestable erigiendo un verdadero poder de balance presidencial tras diversos intentos teóricos para articular el sistema de limitación del legislativo por otras vías distintas a la finalmente elegida. Pero, como tantas otras veces, serán las circunstancias políticas de cada momento las que determinarán el sesgo de las regulaciones positivas; DE GAULLE, si bien en un principio pretendía ejercer un papel meramente arbitral, al instituir las elecciones por sufragio universal hizo surgir una mayoría presidencial que generó inmediatamente una mayoría parlamentaria en su derredor y, por ende, un nuevo sistema de partidos. A partir de este punto la esbozada presidencialización del régimen se consolida y asienta a pesar del tenor literal del texto constitucional.

El método de ZORGBIBE consiste en la recreación de las diversas hipótesis posibles en este escenario potencialmente patológico; en primer lugar, la figura del presidente a la vez jefe de la mayoría parlamentaria, hipótesis verificada en el pasado y para la que se cuenta con datos objetivos sobre el funcionamiento del sistema; en segundo término la posibilidad, contemplada como plausible por los redactores de la Constitución, de la coexistencia de un presidente con varias minorías en un Parlamento fragmentado, inexistente a causa del sistema mayo-

ritario hasta la reciente instauración del proporcional, y, por fin, una tercera hipótesis, que dejó de serlo a los pocos meses de la redacción del libro, con una mayoría parlamentaria opuesta al presidente. La cuestión es si el retorno a una lectura parlamentarista de la Constitución es posible una vez que se ha avanzado tanto en la vía contraria a través de las prácticas de los anteriores presidentes o, en un punto más concreto, pero no por ello menos importante, hasta qué punto sería intocable el «dominio reservado» del jefe del Estado en materia de relaciones exteriores.

De las tres posibilidades que se abrirían en esta tercera hipótesis, examinadas por ZORGBIBE, una ya ha sido refutada por los hechos. La nueva mayoría no ha entendido que su victoria en las legislativas debía implicar la dimisión del presidente y la inmediata convocatoria de comicios presidenciales para restablecer la coincidencia entre las dos mayorías. Más bien la actual situación se encuentra entre los dos restantes escenarios descritos en la obra comentada: la cohabitación «dulce» y la resistencia presidencial a perder sus tradicionales prerrogativas de intervención. Ambos escenarios son estudiados, deduciéndose del primero una alteración de la función presidencial que bascularía hacia una misión de aseguramiento simbólico de la continuidad del régimen, y del segundo, una juridificación de las relaciones en el marco de una pugna institucional en la que cada parte bloquearía la actuación de la otra.

Del resultado de la combinación de estos factores dependerá, asimismo, la suerte de las propuestas que han surgido en el ámbito político para cambiar la Constitución, bien en el sentido de reducir la duración del mandato presidencial a cinco años, bien en el de la configuración positiva de un verdadero régimen presidencial en la línea de las prácticas hasta ahora desarrolladas al albur de la coincidencia de mayorías. En cualquier caso, parece partirse de una premisa que no debe considerarse incontrovertible, pues se da como seguro que el electorado siempre preferiría un presidente en consonancia con la mayoría parlamentaria, y, sin embargo, ahí está el caso portugués de los últimos años para mostrar como los votantes pueden asumir sin mayores prejuicios el verdadero papel del juego de *checks and balances* entre las instituciones.

La obra de ZORGBIBE, además de servir de guía para la cabal comprensión del fenómeno actual de cohabitación, puede considerarse un breve ensayo sobre los orígenes históricos y las características del sistema político francés de la V República, una vez despojado, eso sí, de aquellas consideraciones de nítido matiz político anti-MITTERAND comprensibles en un libro aparecido inmediatamente antes de las últimas legislativas en el vecino país. —J. I. S. A.

LOUIS FAVOREU, JOHN-ANTHONY JÓLOWICZ y otros: *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*. Economica, París, 1986, 315 pp.

Durante los días 26-28 de junio de 1984 se celebró en Upsala un coloquio sobre el control jurisdiccional de las leyes, organizado por la Asociación Inter-

nacional de Ciencias Jurídicas. El presente volumen contiene las ponencias y comunicaciones allí debatidas, agrupadas en seis apartados que corresponden a otros tantos sistemas de control hoy existentes en el mundo y que se resumen posteriormente.

Todos los trabajos tratan al menos dos temas comunes: la regulación actual de la constitucionalidad de las leyes, que, salvo excepciones, corresponde a un órgano judicial, y la legitimidad jurídica que justifica al órgano competente para declarar una ley inconstitucional.

1. *Europa Occidental* (LOUIS FAVOREU, Universidad Aix-Marsella)

En este marco geográfico, exceptuados los países nórdicos, el control constitucional se remonta al proyecto de Kelsen plasmado en la Constitución austríaca de 1920, pero que fue mal acogido al principio por entenderse que la justicia constitucional era un poder no democrático e ilegítimo, ya que se oponía al poder del Parlamento. Este criterio fue reforzado por la obra de Lambert *El gobierno de los jueces en Estados Unidos*, de 1921, y por la resistencia ejercida por el Tribunal Supremo de este país al presidente Roosevelt en su programa del *New Deal*. Pero se otorgó la legitimidad del control constitucional de los jueces ante la atrocidad de los crímenes nazis de la Segunda Guerra Mundial, que hicieron ver el error del mito de que el legislador no puede hacer mal debido al principio de la infalibilidad de la ley (Rousseau). En consecuencia, hoy existen tribunales especializados en diversos países europeos y sólo a ellos corresponde declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

2. *Países socialistas* (PAVLE NIKOLIC, Universidad de Belgrado)

Siendo consecuentes con la teoría marxista-leninista del rechazo a la división de poderes del Estado burgués, en los países socialistas se mantiene el principio de unidad de poder que se encarna en los representantes del pueblo. Por consiguiente, admitida la inconstitucionalidad de una ley, corresponde exclusivamente al Parlamento declararla como tal; en caso contrario sería someter la soberanía popular a un órgano no democrático.

Recientemente se han producido excepciones a este principio y las Constituciones de Yugoslavia (de 1963), de Checoslovaquia (de 1968) y de Polonia, reformada en 1968, atribuyen la declaración de inconstitucionalidad de las leyes al Tribunal Constitucional; en los dos primeros países incluso existe un Tribunal Constitucional en cada República federada.

3. *América Latina* (JORGE CARPIZO y H. FIX-ZAMUDIO, Universidad Nacional Autónoma de México)

En este continente la constitucionalidad de las leyes se ejerce a través de tres modelos de control:

a) El sistema norteamericano, que se implantó por el éxito de la obra de

TOCQUEVILLE *La democracia en América*, y que tuvo su primera expresión en la fugaz Constitución del Estado de Yucatán promulgada en 1841. Actualmente el mejor exponente de este modelo son las Constituciones de Argentina y Brasil.

b) El sistema austríaco, que se ha ido imponiendo progresivamente a partir de la Constitución de Guatemala de 1965.

c) Existe un modelo intermedio a los precitados por el que el recurso de inconstitucionalidad se interpone ante la jurisdicción ordinaria, como en Estados Unidos, pero la resolución produce efectos generales, *erga omnes*, y no sólo sobre el caso planteado.

A pesar de que existe gran preocupación por la eficacia de este tipo de control, que hasta el presente ha funcionado satisfactoriamente en pocos países, la doctrina latinoamericana no se ha cuestionado aún sobre su legitimidad.

4. *Países de Common Law* (JOHN D. WHITE, Universidad de Kingston)

El prototipo de los países anglosajones tiene su origen en el modelo americano, cuyo fundamento se remonta a la sentencia de JOHN MARSHALL en el caso *Marbury v. Madison* en 1803, por la que el Tribunal Supremo al interpretar la Constitución puede controlar y limitar las leyes. Aunque esta teoría no se aceptó en un principio por considerarla incompatible con la teoría de la democracia, no faltaron argumentos que la justificaron, entre los que cabe destacar el sistema democrático poliárquico por el que se reconocen varios órganos entre los que se distribuye el ejercicio de la autoridad e igualmente la filosofía liberal de la división de poderes. No existe, por tanto, un órgano especializado, como en el modelo austríaco, y su ejemplo se ha extendido en mayor o menor grado a los países de habla inglesa e incluso la Constitución del Japón de 1946 lo recoge en su artículo 81.

Hay que advertir, sin embargo, que en el Reino Unido se observa en este particular la rúbrica de la supremacía legislativa.

5. *Africa* (B. O. NWABUEZE, Universidad de Lagos)

En este continente, donde la constitucionalidad de las leyes sigue los modelos austríaco o americano, en la práctica los golpes de Estado no han permitido hasta el presente su regular ejercicio.

6. *Países escandinavos* (EIVIND SMITH, Universidad de Oslo).

La legitimidad del control constitucional en estos países atribuido a los jueces se encuentra precisamente en la jurisprudencia dictada con anterioridad al reconocimiento expreso en los textos constitucionales. El modelo de Estados únicos introducido en Noruega ha sido el más influyente. Hay que destacar, además, que la pertenencia de estos Estados al Consejo de Europa permite al Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictar sentencias que afecten al ordenamiento jurídico interno de estos países.

La colección, en un volumen de los trabajos presentados al coloquio de Upsala, no sólo es una muestra de la importancia que ha adquirido durante los últimos años el estudio de la constitucionalidad de las leyes; es también un valioso análisis del Derecho comparado de esta materia, lo que permite su utilización como libro de consulta.—J. S. G.

PIER GIORGIO LUCIFREDI: *Nuovo Atlante Costituzionale (Panoramica sulla democrazia)*. Giuffrè Ed., Milán, 1986, 391 pp.

En este particular «Atlas», como en el resto de las representaciones cartográficas, el dato a retener es, obviamente, la escala, pues de ella dependerá la exactitud de nuestro conocimiento. Naturalmente que en menos de cuatrocientas páginas es difícil plasmar la realidad constitucional de veintisiete regímenes políticos democráticos, pero no es menos claro que en ocasiones nos va a ser imposible contar con textos que aporten datos recientes sobre, por ejemplo, el último cambio de Gobierno en Nueva Zelanda o la última elección en Malta. Para estos casos, extremos ciertamente, incluso la escala menos minuciosa puede resultar de gran utilidad.

LUCIFREDI, catedrático en Génova, ya había ofrecido a sus lectores dos obras del mismo tenor de la que comentamos (*Il difficile governo dell'Occidente —1980—* y *Atlante costituzionale —1983—*). En ésta, como en aquéllas, se sistematizan, desarrollan y amplían pequeñas reseñas publicadas con anterioridad en la prensa y en revistas especializadas al hilo de los sucesos relatados. La fórmula es, pues, la de hilvanar algunos datos esenciales de historia constitucional y una parca exposición de datos normativos con los hechos políticos relevantes de los últimos años. Los resultados, como cabía esperar, son dispares. Mientras que en la primera parte, bajo el título de «Vita costituzionale italiana», incluye dieciséis intervenciones heterogéneas, que van desde reseñas de publicaciones o congresos hasta breves estudios doctrinales, en la segunda se atiene a un esquema común para acercarse a los sistemas constitucionales en estudio. Se inician éstos, por lo general, con una breve sinopsis de historia constitucional, en ocasiones verdaderamente telegráfica, para continuar con alguna nota doctrinal erudita y concluir con las novedades habidas últimamente en cuanto a elecciones, cambios de gobierno, reformas, etc. Se repasan de esta manera los sistemas de «Le altre democrazie dell'Occidente»: Portugal, España, Francia, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Gran Bretaña, Irlanda, Islandia, Noruega, Suecia, Finlandia, Dinamarca, Alemania Federal, Suiza, Austria, Grecia, Turquía, Malta, Canadá, Estados Unidos, India, Japón, Australia, Nueva Zelanda e Israel. Como vemos, el cuidado en la caracterización de las democracias, salvo algún chirrido menor, contrasta con la evidente vis expansiva del concepto de occidentalidad, estirado hasta las antípodas en una prueba más de la percepción subjetiva del espacio tan usual en los europeos.

Se observa un cierto detenimiento en las reseñas dedicadas a Portugal, Irlanda, Finlandia, Grecia, Canadá, Estados Unidos e Israel, mientras las restantes se ven reducidas a meros apuntes puramente coyunturales llamados a perder la

actualidad que los hace ahora útiles. Pero esta precariedad es al fin el destino de los atlas históricos, testigos precipitados y provisionales de su época. Para después de ella estaremos a la espera de un más que previsible «Novisimo Atlante costituzionale».—J. I. S. A.

GIUSEPPE GIULIANI: *Orientamenti tributari della Corte Costituzionali*. Giufrè, Milán, 1986, 174 pp.

El libro del que damos noticia es una recopilación sistematizada de la jurisprudencia de la Corte constitucional italiana en materia tributaria. La Corte, que en 1986 cumple treinta años de andadura, ha emitido hasta el 31 de diciembre de 1985 alrededor de 5.500 sentencias y decisiones. De entre ellas, GIULIANI ordena 313, que extractadas, configuran y clasifican las líneas básicas del pensamiento jurídico tributario de la Corte constitucional. El interés del libro radica, a nuestro entender, en que se nos pone a disposición un repertorio de extractos de sentencias que posteriormente son fácilmente conseguibles y que en primer lugar definen y totalizan en un amplio elenco de voces jurídico-tributarias lo que la Corte constitucional italiana ha dictaminado.

El libro está ordenado en seis capítulos: principios generales, impuestos directos, impuestos indirectos, finanzas locales, infracciones y sanciones y, por último, procedimientos. En cuanto a los principios generales, hemos de resaltar el de la reserva absoluta de ley que se halla establecida en el artículo 23 de la Constitución italiana y su objeto es la tutela de la libertad y la propiedad individual. Pero como se va desprendiendo de diversas sentencias, el artículo 23 no exige que todos los presupuestos y los elementos de la prestación reciban de la ley su determinación, pero quiere que la institución del tributo se origine «en base a la ley».

Se continúa con las orientaciones jurisprudenciales en el tema de las leyes retroactivas, e interpretativas, de la delegación legislativa, la capacidad contributiva, la progresividad del sistema impositivo, etc.

El libro termina con un índice cronológico de las sentencias y un índice sumario de los conceptos introducidos por GIULIANI en los que se han extractado las orientaciones jurídico-tributarias de la Corte constitucional italiana. El libro que comentamos resulta útil como repertorio de sentencias y decisiones del Tribunal Constitucional italiano y facilita la labor de búsqueda de la sentencia completa en las materias jurídico-tributarias y además nos señala los principios en que se mueve la Corte constitucional italiana.—R. B.

LIEF H. CARTER: *Contemporary Constitutional Lawmaking. The Supreme Court and the Art of Politics*. Pergamon Press, Nueva York, 1985, 216 pp.

El tratamiento que recibe la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en este libro es favorable al positivismo judicialista, corriente de pensamiento jurídico que afirma que la creación del Derecho no tiene un origen exclu-

sivamente en el Parlamento, sino también en la jurisprudencia que de modo constante ha producido el poder judicial desde la formación del Estado norteamericano; al mismo tiempo es una severa crítica al positivismo normativista, que, en oposición a la tendencia anterior, considera a las decisiones judiciales como la simple aplicación de las leyes, desconociendo sus aportaciones creadoras cuando se resuelven los litigios entre las partes. El libro está dirigido tanto a los especialistas en Derecho constitucional como a los estudiantes de la carrera jurídica y parte de la afirmación de que cualquier interpretación es buena aunque distintos autores lleguen a conclusiones diferentes en la glosa a un mismo texto jurídico; no hay que tener miedo a las nuevas ideas, pues el Derecho, afirma el autor, al igual que la ciencia, es una fantasía organizada sobre el mundo real; por eso el método utilizado por CARTER se basa en el conocimiento profundo de la historia constitucional.

El capítulo I está dedicado a responder a la cuestión de si la jurisprudencia es interpretación o creación del Derecho; la respuesta es favorable a esta última opción, afirmándose que la Constitución es un todo que alienta y permite la evolución de los ideales políticos y las prácticas de gobierno.

En el capítulo II se estudia la influencia del Tribunal en la política americana y admite que realmente existe y que tiene las mismas tendencias que las que se dan en los partidos políticos como consecuencia de la ideología de los jueces que lo componen, que a su vez son nombrados por el jefe del Estado influido por esa característica; esto lo confirman los nombramientos efectuados por el presidente RONALD REAGAN.

El fracaso de la teoría interpretativa, título del capítulo III, es una exposición de argumentos en los que se afirma que no es posible mantener una Constitución con dos siglos de vigencia sin dinamismo alguno; por el contrario, la jurisprudencia ha transformado la Constitución más de lo que las diferentes corrientes doctrinales han observado.

La corriente conservadora (*preservativism*), que apuesta por el mantenimiento intacto del pensamiento de los constituyentes norteamericanos, llamada también «escuela de jurisprudencia de Chicago», utiliza un método apriorístico en su interpretación: empieza argumentando con una conclusión que después intenta demostrar con una selección de justificaciones; entre los autores de esta escuela se encuentran JOHN AGRETO, CRISTOPHER WOLF y ROBERT BORK, que son duramente criticados por dejar muchas cuestiones sin una rigurosa respuesta.

En el capítulo siguiente propone CARTER las oportunas alternativas a este conservadurismo y, siguiendo al historiador CHARLES BEARD, que afirmaba en 1939 que la Constitución siempre aporta alguna novedad, otorga especial importancia a la influencia que las respuestas políticas tienen en la solución de los problemas del país, como es el caso de los cambios producidos contra la discriminación racial, asumidos por la propia jurisprudencia.

En el capítulo V se enumeran estas alternativas progresistas, entre las que se encuentra la teoría normativa que considera que una decisión judicial ha de decidir si una determinada política legislativa o práctica burocrática es inteligible ante la Constitución; si no lo es, debe ser rechazada.

El libro comprende otros dos capítulos, en los que el profesor CARTER hace una extensa referencia a la influencia que el arte, a través de la literatura, la oratoria, la narrativa, así como la filosofía, tiene en la jurisprudencia.

Se trata, por tanto, de un libro que se sale de los cauces tradicionales de la bibliografía jurídica al afirmar que las decisiones del Tribunal Supremo no tienen por qué basarse exclusivamente en los albores del constitucionalismo norteamericano; por el contrario, la solución a cualquier problema actual se ha de encontrar teniendo en cuenta también la aplicación de nuevos métodos de trabajo, como ha sucedido realmente a través de los doscientos años de jurisprudencia; realidad que no acaba de admitirse por gran número de prestigiosos juristas.—J. S. G.

GILBERT Y. STEINER: *Constitutional Inequality. The Political Fortunes of the Equal Rights Amendment*. Ed. Brooking Institution, Washington D. C., 1985, 113 pp.

O las aventuras y desventuras de una enmienda constitucional, pues del último intento de constitucionalizar una cláusula de igualdad de derechos entre sexos se trata. Como es sabido, falta en la Carta fundamental de los Estados Unidos una prescripción de este tipo, vehiculándose las soluciones ante los tribunales por la vía de la decimocuarta enmienda. Las sucesivas propuestas de inclusión del «Equal Rights Amendment» (ERA) encontraron resistencias en aquellos grupos feministas que consideraban que ello iría en perjuicio de la legislación de protección de la mujer trabajadora, lograda por la vía de las discriminaciones positivas tras largas décadas de conflictos sociales; y estas consideraciones encontraron asimismo eco en los ámbitos parlamentarios.

Tras diversos intentos fallidos, el clima hostil hacia la ERA fue tornándose favorable y, por fin, casi cincuenta años después del primero, la Cámara de Representantes aprobó en 1971 una propuesta en este sentido, que pasó con todos los plácemes también en el Senado el año siguiente. Parecía entonces inconcebible que una vez sobrepasados estos primeros escalones del proceso de reforma algo fallara en la subsecuente ratificación por los Estados. Sin embargo, en 1979 el Congreso debió ampliar el plazo establecido para la ratificación en treinta y nueve meses más, caso sin precedentes, pues se veía peligrar la aprobación final de la enmienda. Aun así, el 30 de junio de 1982 no se consiguió el apoyo de los treinta y ocho Estados necesarios, pues ninguno de los que faltaban por ratificar hizo uso de la prórroga aprobada. Un nuevo intento de revivir la enmienda surgió inmediatamente en las Cámaras, pero ante dificultades procedimentales algunos de sus patrocinadores se descolgaron de la intenciona y la propuesta no pudo pasar este primer filtro parlamentario.

Este itinerario es el que estudia STEINER en la obra que comentamos. A descubrir las causas últimas de este descalabro, en principio inesperado, dedica el autor su libro, desde una postura claramente favorable a la ERA. Para ello examina los requisitos procesales, la actitud cambiante de los partidos y de los

sucesivos presidentes hasta llegar a la clara oposición de REAGAN al proyecto, el papel jugado por las organizaciones feministas, que vieron crecer enormemente su capacidad política al hilo de la discusión sobre la ERA. y la actuación de los obstruccionistas desde las posiciones conservadoras. Pero el factor quizá determinante fue la inesperada intromisión de la discusión pública sobre la despenalización del aborto a partir de la decisión del Tribunal Supremo de enero de 1973, a pesar de que los defensores de la ERA venían asegurando desde hacía años que su intento no era influir de una u otra forma en tal cuestión. A partir del caso *Roe v. Wade*, muchos ardientes antiabortistas antes indiferentes ante el asunto de la ERA se convirtieron en sus furibundos detractores, e igualmente, la adopción de las dos reivindicaciones por parte de la poderosa National Organization of Women provocó disensiones en su seno y ayudó a reforzar la impresión de que ERA y aborto eran episodios de la misma batalla. No es extraño que durante los años previstos para la ratificación se suscitase una bronca campaña en la que se intercambiaron acusaciones de falsedades, maquinaciones, exageraciones o histeria.

Constituye el libro de STEINER una interesante aportación al estudio de las presiones sociales sobre los procesos legislativos dilatados, pues aunque no sea, desde luego, un estudio sobre la política reivindicativa de derechos de los movimientos feministas americanos durante los setenta, aporta enfoques interesantes sobre su estrategia de este período. Completamente alejado del academicismo, aborda su objeto apoyándose en estadísticas, declaraciones y noticias periodísticas, obviando cualquier disgresión teórico-jurídica más allá de lo estrictamente necesario para seguir su discurso y concluirlo con la propuesta de unas posibles alternativas para una estrategia futura. Si el voto femenino requirió varias décadas hasta su efectiva implantación, no extrañará que esta derrota pueda considerarse como una primera etapa en una lucha en la que STEINER seguramente deberá ser oído.—J. I. S. A.

J. L. MASHAW: *Due Process in the Administrative State*. Yale University Press, New Haven, 1985, 279 pp.

Según la enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos de América, nadie puede ser privado de la vida, la libertad o la propiedad sin el «debido procedimiento jurídico». La interpretación de qué ha de entenderse por «debido procedimiento jurídico» es una de las más controvertidas en el constitucionalismo estadounidense y en ella se han fundado numerosas demandas de revisión judicial de las actuaciones de los poderes legislativo y ejecutivo. Este fenómeno se ha acentuado en la última década, cuando los tribunales federales se vieron inundados por decenas de miles de demandas contra las administraciones estatal, local o federal, en base a haber sido privados los litigantes del *due process*.

MASHAW, estudioso del tema desde hace años, aborda de nuevo en este libro sus anteriores tesis en un intento de reformulación sustantiva de la concepción

de la cláusula del procedimiento debido, que se funde en una concepción liberal de la dignidad del individuo. Expresa, asimismo, la necesidad de un modelo de procedimiento que pueda ser cauce del conflicto social, informe de modo efectivo la acción de la Administración pública y legitime la actividad de gobierno.

La jurisprudencia constitucional al respecto ha pasado por tres líneas sucesivas desde su nacimiento. La primera de ellas, incontrovertida y no problemática en sus orígenes, entendía que el cumplimiento de la cláusula exigía, por lo menos, que los poderes públicos no pudiesen actuar fuera de los procedimientos jurídicos regulares; interpretación de la misma, pues, como garantía de ciertas formas procesales. Pero desde fines del siglo XIX, y de forma paralela al aumento de la intervención del Estado en la sociedad, se modifica la interpretación, que adquiere un carácter sustantivo, según el cual el individuo posee ciertos derechos, tal como el de propiedad, que le están garantizados por la Constitución y que no pueden ser lesionados por la actividad administrativa y de gobierno. Finalmente, a partir de 1937 (*New Deal*) se desarrolla una interpretación que amplía la protección de la cláusula a los casos que se refieran a las libertades de expresión, reunión y religión, así como reduce su aplicación tanto respecto de la legislación social y tributaria como frente a la acción administrativa, volviéndose más bien a una concepción formal de la cláusula. La Ley de Procedimiento Administrativo Federal de 1946 impuso la aplicación del principio del *due process*, en forma de actuaciones cuasi-judiciales, en las decisiones administrativas definitivas de derechos privados.

El autor analiza a lo largo del libro tales líneas jurisprudenciales y defiende una concepción que integre tanto los aspectos sustantivos como formales, inspirándose en una concepción de la dignidad del individuo como hilo conductor. De este modo busca defender los principios fundamentales del constitucionalismo liberal-democrático americano y frenar la tendencia jurisprudencial a construir el procedimiento administrativo a su imagen.

En los capítulos segundo y tercero aborda, respectivamente, los modelos de la «conveniencia» y la «competencia», que han vertebrado la jurisprudencia sobre el *due process* en Estados Unidos. El Tribunal Supremo elaboró el primero de ellos a partir de 1877, cuando decidió que el poder de la revisión judicial junto con la cláusula del debido procedimiento implicaba el deber judicial de determinar la adecuación del procedimiento y no meramente si las actuaciones administrativas no estaban en contradicción con la legalidad. Un siglo después, la valoración que realizan los tribunales se pretende más sencilla, general y transparente. Se sopesan los costes y beneficios del procedimiento, la naturaleza del derecho individual alegado y las necesidades de la Administración.

Frente a la ambigüedad de la «conveniencia» y al utilitarismo plano de la «competencia», MASHAW reivindica el concepto de «dignidad» (capítulo cuarto) como ideal político que guíe una búsqueda de procedimientos y actuaciones que definan una particular cultura constitucional, la del liberalismo democrático americano.

En el capítulo quinto se enlaza tal modelo con el pensamiento liberal de la dignidad del individuo (LOCKE, BENTHAM, MILL, KANT y RAWLS).

Los dos últimos capítulos del libro presentan una integración de los modelos de la conveniencia y la dignidad y unas reflexiones finales del autor sobre la aplicación de sus tesis a la realidad constitucional de su país.—J. G. A. G.

C. ROGEL VIDE: *Bienes de la personalidad. Derechos fundamentales y libertades públicas*. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1985, 216 pp.

C. ROGEL VIDE, doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia y catedrático de Derecho Civil, «civilista por vocación y aun por título», ofrece en este libro esa búsqueda minuciosa de la precisión conceptual sin perjuicio de la claridad expositiva, de la que los civilistas son, quizá, el más claro ejemplo de entre los juristas.

El libro, fruto de una investigación auspiciada por el Centro de Estudios Constitucionales, tiene por objeto el estudio de unas categorías, las de los bienes y derechos de la personalidad, los derechos fundamentales y las libertades públicas y los derechos humanos, que, estando próximas y teniendo objetos similares, poseen una identidad propia, hasta el momento algo confusa. El problema se hace incluídible a partir de la recepción constitucional de los términos «derechos fundamentales y libertades públicas» y «derechos humanos». Hasta entonces tan sólo el tema de los bienes y derechos de la personalidad había sido objeto de una cierta atención por parte de la doctrina, dentro de la parte general del Derecho Civil.

Ha de notarse la importancia de que haya sido afrontada la confusión conceptual existente en torno a esas categorías, pues este tipo de estudios es básico para el desarrollo de la ciencia jurídica.

En una breve introducción a la obra, el autor ofrece una concisa reseña de su contenido, que nos ha parecido difícil de mejorar. Por ello, nos serviremos de la transcripción literal de algunos de sus párrafos para dar noticia de ella.

El autor parte de una confesión que bien podría ser la de un gran número de estudiosos de estos temas: el no conocer con precisión las similitudes y diferencias entre esas categorías jurídicas. A superar su ignorancia dedica las páginas de este libro, estructuradas en tres capítulos. A tal fin, «parecía obligado —como paso previo— el determinar qué habría de entenderse por bienes y derechos de la personalidad y qué por derechos fundamentales y libertades públicas, a la luz, básicamente, de nuestro ordenamiento».

«A lo primero se dedica el capítulo I de la presente obra. Tomando como punto de partida convencional —o no tanto— el artículo publicado por el profesor CASTÁN TOBEÑAS sobre la materia el año 1952, estudio (dice ROGEL VIDE) lo que nuestros y otros civilistas dicen sobre el particular hasta el año 1978, mostrando los principales problemas que la cuestión plantea, amén de tomar partido sobre ellos, para terminar analizando las sugerencias y novedades referidas a la misma por los civilistas escritores con posterioridad a la Constitución.

A lo segundo se dedica el capítulo II. Traigo a colación en él las distintas terminologías plasmadas en nuestro texto constitucional —derechos fundamen-

tales y libertades públicas—, así como otras que les están próximas, constatando, con la ayuda de los estudiosos de todas ellas, un cierto confucionismo dogmático, más o menos críticas a su bondad, y también un cierto aislamiento, un cierto divorcio entre el tratamiento del tema por los autores que pudieran decirse dentro del Derecho público y el que los privatistas le asignan, todo lo cual no me permite salir definitivamente de las dudas y desconocimientos iniciales.

Sabido lo anterior, en el capítulo III y último pretendo señalar diferencias, de forma y de fondo, entre todos los términos y categorías que han ido paulatinamente apareciendo, adoptando una cierta perspectiva histórica en el punto de partida y poniendo el acento, sobre todo, en la consideración de los bienes y derechos de la personalidad y de las posibles singularidades de los mismos que pudieran permitir distinguirlos tanto de los derechos humanos como de los derechos fundamentales y las libertades públicas, lo cual equivaldría, de rondón, a poder afirmar su existencia y subsistencia como categoría propia y específica.

Sucintamente dicho, se proponen y se intentan demostrar diferencias históricas en el nacimiento de los distintos términos estudiados; diferencias, en fin, relativas a la perspectiva, protección y garantías diversas que les son referibles, incluso cuando toman como punto de referencia un mismo objeto.»

Sólo añadir, para finalizar, que este trabajo es de necesaria consulta para el jurista que quiera utilizar con propiedad las susodichas categorías.—J. G. A. G.

F. SANZ GANDESEGUI: *La potestad sancionatoria de la Administración: la Constitución española y el Tribunal Constitucional*. Edersa, Madrid, 1985, 279 pp.

Esta obra es resultado de una investigación emprendida para la obtención del grado de licenciado mediante la presentación de una «tesina», que fue dirigida por L. MARTÍN-RETORTILLO. Su objetivo es describir el contenido de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la potestad sancionatoria de la Administración española.

Estructurada en dos partes, la primera es un estado de la cuestión hasta la Constitución de 1978 y la segunda un estudio de la doctrina del alto Tribunal sobre la misma.

La primera parte (páginas 7 a 51, capítulos I y II) aporta información sobre los aspectos más sobresalientes de la potestad sancionatoria a lo largo de la historia de la Administración española, y en especial su situación en el momento inmediatamente anterior al comienzo de la transición política. También se recoge en esta parte un estudio sobre el alcance y contenido de la Constitución de 1978 en materia sancionatoria administrativa.

La segunda parte (páginas 51 a 252) contiene un estudio sistemático de los autos y sentencias del Tribunal Constitucional sobre el asunto, desde su puesta en funcionamiento hasta primeros de 1985. La totalidad de las sentencias que abordan directamente el tema son respuestas a recursos de amparo, mientras que la mayoría de los autos responden a peticiones de suspensión de sanciones. A lo largo de los capítulos III a VIII, el trabajo se articula en torno a los problemas

a resolver planteados por los recurrentes ante el Tribunal Constitucional sobre la materia sancionatoria. Algunos temas no estrictamente relacionados con lo sancionatorio, como cuestiones puramente procesales, no son recogidos.

«Comienza esta selección (de la doctrina del Tribunal) por una reflexión sobre la potestad sancionatoria de la Administración española y sus límites, a la que da pie el mismo Tribunal, si bien en la forma de *obiter dicta* y con las limitaciones que toda construcción doctrinal procedente de la jurisprudencia implica, pero también con la rica aportación que supone el conocimiento del pensamiento del Tribunal en un tema clave para comprender los planteamientos que están detrás de las soluciones formuladas en los demás supuestos (capítulo III).

Sigue una exposición de las clases de sanciones administrativas que distingue el Tribunal Constitucional, clases cuya configuración va a revelar gran interés en el tema sancionatorio, puesto que el Tribunal deduce diferente tratamiento jurídico según se incluya en una u otra categoría (capítulo IV).

A continuación se abordan las grandes cuestiones presentes en la actualidad en el tema sancionatorio administrativo, como son el principio de legalidad, la prohibición de la doble sanción penal y administrativa por unos mismos hechos, el derecho a la tutela judicial y al procedimiento sancionador debido y la suspensión en vía de recurso (capítulos V, VI, VII y VIII).

Constituye objeto de especial atención la descripción del tema sancionatorio en el régimen disciplinario militar (capítulo X), atención separada que se justifica por su propia identidad y por la atención dedicada por el Tribunal Constitucional, que ha constituido este punto en armónico cuerpo doctrinal.

Por fin, se introducen dos casos (caso OZTURK y caso ENGEL) fallados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya inclusión se justifica, aparte del valor que esta doctrina tiene para interpretar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, por centrarse en temas aquí abordados, aportando un punto de vista que enriquece la visión ofrecida por el Tribunal Constitucional» (páginas 52 y 53).

Es de destacar cómo en esta materia la doctrina del alto Tribunal se guía por la interpretación teleológica, convirtiendo principios constitucionales derivados del sistema de valores inspiradores del texto fundamental en pautas con fuerza vinculante equivalente a la de cualquier otro precepto constitucional y cuya vulneración constituye, asimismo, vulneración de la Constitución.

Se cierra el libro con una *addenda* que contiene el proyecto de Ley Orgánica regulador del régimen disciplinario militar, un apartado de conclusiones y un apéndice que recoge una relación y un breve resumen de las sentencias comentadas.—J. G. A. G.

