

NOTICIAS DE LIBROS

ENRICO GROSSO: *Sentenze costituzionali di spesa «che non costino»*, G. Giappichelli ed., Turín, 1991; 99 páginas.

El presente estudio trata de los problemas que suscita la ejecución de aquellas sentencias de la Corte Constitucional italiana que reconocen a determinados ciudadanos o grupos sociales derechos de prestación de carácter financiero con cargo a la Hacienda pública. Ante la Corte se plantean con cierta frecuencia cuestiones de legitimidad constitucional respecto de leyes que atribuyen un beneficio económico a una determinada categoría de ciudadanos excluyendo a otros, sin que las razones para tal exclusión resulten del todo justificadas. Los afectados solicitan en estos casos la extensión del alcance de la ley, a partir del argumento de la existencia de un trato discriminatorio, no razonable, que vulnera el principio de igualdad. En ocasiones se trata de beneficios de carácter asistencial o de previsión social; en otros casos, de la atribución de ventajas económicas a determinadas categorías de funcionarios; otros supuestos, hacen referencia a la transferencia de recursos públicos a ciertos grupos de ciudadanos, empresas o asociaciones. En todos estos casos, al tratarse de la impugnación de una ley de gastos, la Corte Constitucional se encuentra en una difícil posición, puesto que si bien puede remediar la situación potencialmente discriminatoria ampliando el número de los beneficiarios de las prestaciones, no puede indicar los nuevos medios de financiación precisos para hacer frente al aumento del gasto. El artículo 81 de la Constitución italiana, relativo a la ley de presupuestos, en su párrafo cuarto establece que «cualquier otra ley que disponga nuevos o mayores gastos deberá indicar los medios para hacer frente a ellos», de donde se desprende una obligación constitucional de cobertura del gasto, o dicho de otra forma, un principio de inviolabilidad de los límites fijados por las normas de cobertura. Si bien esta obligación se dirige directamente al legislador, parece razonable que de ella se desprenda alguna limitación que afecte a los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional cuando éstas imponen a la Administración pública cargas financieras superiores a las originariamente previstas por la ley.

La preocupación por el desequilibrio presupuestario que pueda generar una sentencia constitucional es relativamente reciente en Italia. Con anterioridad, la Corte, preocupada por la efectividad y la realización más plena posible de los principios del

Estado social, había venido acogiendo con cierta generosidad estas causas, extendiendo el alcance de leyes atributivas de beneficios económicos para remediar su inconstitucionalidad cuando ésta radicaba en una exclusión arbitraria o no razonable de determinados ciudadanos. Dado que la exclusión de los afectados por la medida no suele consignarse de forma expresa en la ley, sino que es provocada por simple omisión (por no inclusión o mención), la Corte utilizó para remediar estas situaciones la técnica de las llamadas «sentencias aditivas». La solución acogida por la Corte en estos casos no ha estado exenta de crítica, de un lado porque el principio de igualdad exige la igualdad de trato, no la aplicación del beneficio, y, por tanto, el restablecimiento de la situación en términos de igualdad puede conseguirse no sólo con la ampliación del alcance de la ley, sino también con la supresión del trato de favor para todos (*parificazione verso il basso*). Por otra parte, se puso en entredicho la corrección de la técnica misma de las sentencias aditivas, dando origen a una discusión doctrinal suficientemente conocida, con defensores y detractores de peso que se aplicaban en justificar o criticar la aparición de sentencias «creativas», que convertían a la Corte en un órgano de producción normativa. Ambas objeciones, sin duda importantes, no tenían en cuenta, sin embargo, el problema no menos grave y más inmediato del coste económico de las sentencias de la Corte. La situación actual refleja una mayor atención por parte de la Corte a los efectos de su decisión sobre el presupuesto y, consecuentemente, un ejercicio de *self-restraint* que se manifiesta en el aumento de decisiones de «inadmisión» y reducción de sentencias estimatorias. Con todo, la inexistencia de criterios generales de actuación provoca una extraña situación en la que la Corte inadmite en muchos casos sin entrar en el fondo, inhibiéndose en favor del legislador, a quien corresponde la elección de la solución, política y económica, más satisfactoria. Claro es que la Corte no ha renunciado absolutamente a las sentencias aditivas, que siguen siendo el remedio más eficaz, aunque no el más ortodoxo, desde la perspectiva de los afectados. La necesidad de esta solución más expeditiva se agudiza en épocas de crisis institucional, cuando la debilidad de las coaliciones de gobierno hace imposible acometer grandes reformas del sistema económico-social y fomentan las medidas de carácter singular o de efecto limitado. La amenaza que representa para grupos minoritarios una legislación en beneficio de grupos de interés con fuerza sobre las decisiones del Gobierno obliga a volver el rostro de nuevo a la Corte como instancia capaz de actuar como factor de reequilibrio en favor de los grupos socialmente más «débiles». ¿Cuál sería la forma más adecuada de actuación por parte de la Corte? La fórmula propuesta por el autor atiende al estado actual de la cuestión y a tres datos de los que no se debiera prescindir: la sentencia debe ser *autoaplicativa*, esto es, no vinculada de forma imprescindible a una actuación ulterior del legislador, que hasta ahora se ha mostrado por lo general ineficaz; debe respetar el principio de inviolabilidad de los límites de gasto fijados por la norma de cobertura financiera; no debe invadir la libertad de configuración del legislador. La solución del acertijo es una sentencia que, actuando sobre el número de beneficiarios de la ley, altere indirectamente la cuantía del beneficio económico sin incidir sobre el montante global de la cobertura de gasto presupuestada. Aunque de esta forma se liberaría a la Corte de la preocupación presupuestaria, es evidente que su practicabilidad depende del número de nuevos beneficiarios que supondría la extensión del alcance de la ley, puesto que un número muy superior equivaldría, en la práctica, a una anulación del beneficio para todos. También el autor admite las limitaciones de la aplicación de esta fórmula, que, sin embargo, puede resultar de utilidad en otros casos que resultan ilustrados.—M.^a Angeles Ahumada.

JUAN J. LAVILLA RUBIRA: *La participación pública en el procedimiento de elaboración de los reglamentos en los Estados Unidos de América*, Civitas, Madrid, 1991; 365 páginas.

La obra de que damos noticia tiene su origen inmediato en la tesis doctoral que el autor defendió en la Universidad Complutense de Madrid, y su origen remoto, en un estudio elaborado al hilo de un *Master of Laws* que el profesor Lavilla cursó en la Harvard Law School y que fue publicado de forma independiente en *The Administrative Law Journal* (vol. 3, núm. 2, 1989, pp. 317-413). Se trata, pues, de un trabajo de Derecho extranjero realizado con una proximidad —también física— a las fuentes doctrinales y jurisprudenciales que se nota a lo largo de todo el trabajo.

No abundan en nuestra literatura jurídica este tipo de monografías, cuyo objeto es una institución de Derecho extranjero, y aún más difícil resulta encontrar obras centradas en el Derecho norteamericano, sistema que para el jurista español sigue siendo en buena medida un *terreno movedizo* en el que no resulta fácil desenvolverse. El interés de este tipo de trabajos resulta, sin embargo, evidente, y en el prólogo, redactado por el profesor García de Enterría, encontrará el lector suficientes argumentos —expuestos con su habitual maestría— en este sentido. Recogemos uno de ellos: «Es [el Derecho norteamericano] un Derecho público formado a través de una depuración ininterrumpida desde hace más de dos siglos por la profundización en los valores jurídicos superiores plasmados en la Constitución y en las enmiendas; (...) en cuanto Derecho afincado en principios constitucionales, perspectiva reciente en Europa, tras la generalización de la justicia constitucional de la segunda posguerra, tiene en América una tradición más extensa y, en muchos puntos, una profundización más relevante». En el tema concreto objeto de esta obra —la participación pública en la elaboración de reglamentos— es especialmente clara la superioridad del sistema americano, tanto por su virtualidad práctica como por los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales a que ha dado lugar.

La obra tiene dos partes claramente diferenciadas. La primera, de carácter general, se refiere a cómo opera el principio de participación pública en el procedimiento de elaboración de reglamentos en los Estados Unidos; la segunda se centra en una de las excepciones a este principio, la llamada *excepción de buena causa*. Con carácter previo, se tratan una serie de *cuestiones generales* que pueden ser de gran utilidad, especialmente para los no familiarizados con el Derecho norteamericano. El punto de partida es la delimitación del concepto de «norma reglamentaria», y para ello, el estudio de los distintos criterios propuestos para distinguir entre *rulemaking* y *adjudication*, criterios más o menos aproximativos y que plantean problemas similares a los existentes en Europa para establecer la frontera entre reglamento y acto administrativo. A continuación se hace un análisis de la evolución del ejercicio de la potestad reglamentaria, de la que se hará un uso escaso durante los siglos XVIII y XIX, pero que terminará alcanzando un fuerte desarrollo hasta llegar, en los años setenta de esta centuria, a la llamada «era del *rulemaking*». Estas *cuestiones generales* concluyen con un análisis del procedimiento de aprobación de reglamentos, procedimiento que se contiene básicamente en la *Administrative Procedure Act* de 1946. En ésta se establecen dos tipos de procedimientos: uno de carácter informal, que es el habitual, salvo que las leyes dispongan otra cosa, y otro formal, sometido a estrictos requisitos y que se presenta como un procedimiento *cuasi-judicial*. La evolución posterior ha llevado a un abandono casi total del procedimiento formal, mientras que el procedi-

miento informal ha sufrido una mayor formalización como consecuencia de nuevos requisitos introducidos por leyes sectoriales. Estos nuevos requisitos se dirigieron inicialmente a permitir una mayor participación en el procedimiento reglamentario de los posibles afectados; pero desde la década de los ochenta, con motivo de la llamada *ola desreguladora*, las nuevas exigencias se han encaminado fundamentalmente a evitar que se dicte ninguna norma nueva si no se acredita previamente la utilidad social de su aprobación (en esta dirección apuntaron algunas de las *executive orders* de esta época, y muy especialmente la *Executive Order 12291 on Federal Regulation*, dictada por el presidente Reagan).

Tras estas cuestiones de carácter general, el autor pasa al estudio del principio de participación en el procedimiento reglamentario, tratando en primer lugar de su fundamento. Desde una perspectiva material, las razones que sustentan este principio son, principalmente, el deseo de obtener una mayor calidad en las normas, de proteger los intereses particulares de las personas que se verán afectadas por las mismas y de dotarlas de una más amplia legitimación democrática. En cuanto a su fundamento jurídico, doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que se trata de un principio de configuración legal. Aunque algunas manifestaciones del mismo podrían en ciertos casos extraerse de la cláusula del *due process of law*, no se trata de un principio constitucionalmente reconocido.

A continuación se estudia la forma concreta en que el principio de participación pública se articula en el procedimiento reglamentario informal; esta articulación se ha homogeneizado bastante como consecuencia de la jurisprudencia y práctica administrativas, que han sabido extraer todas las posibilidades de la regulación de la *Administrative Procedure Act*. El procedimiento se abre con la publicación por la agencia correspondiente en el *Federal Register* de «una noticia general del proyecto de norma»; en concreto, la agencia deberá exponer el fundamento jurídico que la habilita para dictar la norma, su contenido y la forma en que será posible la participación pública. A continuación, la propia agencia fija un plazo para que los interesados remitan sus observaciones, y finalizado éste, puede proceder a aprobar la norma. La jurisprudencia ha establecido dos importantes exigencias: de un lado, la norma finalmente aprobada deberá corresponder en líneas generales con el proyecto publicado por el *Federal Register*; de otro, la agencia debe acreditar como condición de validez de la norma que antes de aprobar ésta fueron consideradas detenidamente (*hard look*) las cuestiones suscitadas en los comentarios recibidos. El intento judicial de imponer en ciertos casos una audiencia oral a los interesados fue, sin embargo, rechazado por el Tribunal Supremo en 1978 en el caso *Vermont Yankee*.

Junto a esta fórmula más o menos general de participación pública, la práctica administrativa ha abierto algunas otras vías, de carácter más sectorial, encaminadas a facilitar la participación en la fase previa a la publicación de la «noticia general del proyecto de norma»; las más relevantes son la publicación en el *Federal Register* de una *advance notice of proposed rulemaking* y el llamado procedimiento reglamentario negociado, mediante el que los representantes de los intereses sustancialmente afectados por la norma futura negocian el contenido de la «noticia general del proyecto de norma». Más problemática se presenta la cuestión de la posible financiación por parte de las agencias de los gastos que para los interesados implica la participación; en el debate suscitado sobre el tema se han dado suficientes argumentos en pro y en contra de esta medida, y como señala Lavilla, «la posición que al respecto se adopte está en función, a la postre, de los personales presupuestos ideológico-políticos».

Este examen general sobre el principio de participación pública concluye con una referencia sus excepciones. Estas son, en algunos supuestos, tan necesarias como el principio mismo, y admitida su existencia, parece también clara la conveniencia de su codificación. Se ha criticado, sin embargo, la amplitud con que las mismas se han regulado en la *Administrative Procedure Act*, y tal amplitud se ha intentado combatir por los tribunales señalando que, como tales excepciones, han de ser interpretadas restrictivamente. Así, estas excepciones pueden reunirse en cuatro grandes grupos: a) excepciones definidas subjetivamente (determinadas agencias no están sometidas al procedimiento público o, desde el punto de vista del sujeto pasivo, tal procedimiento no es tampoco necesario cuando los destinatarios de la norma que se pretenda dictar estén nominalmente determinados y tengan conocimiento real por cualquier otro procedimiento del proyecto normativo); b) excepciones definidas materialmente (cuando se trata de cuestiones internas de las agencias o de cuestiones militares o de asuntos exteriores, por ejemplo); c) excepciones definidas por razón de la eficacia jurídica de la norma (normas interpretativas y declaraciones generales de *policy*); d) excepción de buena causa. Al estudio de esta última excepción se dedica la segunda parte de la obra.

La excepción de buena causa está prevista en la sección 553 (b) (B) de la *Administrative Procedure Act*. En ella se excluye la participación pública «cuando la agencia, por buena causa, determina (e incorpora la determinación y una breve declaración de las razones para ella en la norma que dicte) que la noticia y el procedimiento público sobre ella son impracticables, innecesarios o contrarios al interés público». Pone de relieve el autor cómo, a pesar de la importancia que esta excepción puede tener (devida, en parte, a la amplitud de los términos en que está definida), la misma suscitó inicialmente un escaso interés, y en la actualidad, aunque ha recibido mayor atención por parte de jurisprudencia y doctrina, muchos de sus problemas no han sido resueltos satisfactoriamente.

El requisito material de esta excepción es la existencia de hecho de una buena causa. Los parámetros para su determinación son, según la *Administrative Procedure Act*, la impracticabilidad, la no necesidad y la oposición al interés público. Tales criterios han sido, con frecuencia, considerados insuficientes, pero el Congreso no ha llegado a ponerse de acuerdo para su modificación. En la aplicación de estos parámetros deben tenerse en cuenta cuatro principios: interpretación restrictiva, determinación caso por caso, congruencia y principio de aplicación conjunta por medio de un análisis funcional que integre los tres parámetros. Dentro de este análisis funcional, la exclusión del procedimiento público puede deberse a razones de tiempo (normas de emergencia), de tiempo y publicidad (cuando el tiempo que habría de invertirse en la aprobación de la norma, unido a la publicidad de la misma, permite a los afectados adoptar medidas que frustran la finalidad de la norma) o de coste económico (cuando los efectos del procedimiento público no compensan el coste que el mismo supone). La valoración de la agencia excluyendo el procedimiento público puede ser sometida a control judicial, aunque éste plantea algunos problemas fundamentalmente en relación con la carga de la prueba y con el parámetro que debe aplicarse.

Junto al requisito material de la existencia de hecho de buena causa, la *Administrative Procedure Act* exige que la agencia incorpore en la norma que dicte las razones en que funda su decisión. La jurisprudencia ha señalado que tal declaración debe ser específica y que, en principio, debe publicarse a la vez que la norma, debiendo evitarse las racionalizaciones *post hoc*. La jurisprudencia se halla dividida, sin embargo, en

la cuestión de si la omisión de la declaración de razones es o no requisito de validez; para el autor, probablemente debiera prevalecer la respuesta negativa. En los últimos epígrafes de esta segunda parte se trata del objeto de la excepción de buena causa y de los efectos que la misma produce, tanto cuando la buena causa efectivamente existe como cuando no.

La obra concluye con un interesante epílogo en el que se intentan extraer del sistema americano algunas experiencias válidas para el caso español. Como es sabido, nuestra Constitución ha recogido el principio de participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones que les afecten (arts. 9.2, 51.2, 129.1 y, fundamentalmente, 105.a), y en el desarrollo de tal principio la experiencia americana aporta soluciones interesantes y permite también «atisbar diversos riesgos... frente a los que parece lógico precaverse desde el principio».

En conjunto, estamos ante una obra sólida y brillante, en la que cada afirmación está avalada con importantes referencias doctrinales y jurisprudenciales. Por otro lado, el autor no se limita a exponer los problemas (lo que, dicho sea de paso, se hace con una perfecta sistemática, de forma que el hilo conductor no se pierde a pesar de la profusión de citas), sino que con frecuencia toma partido y aporta soluciones originales. El resultado final es —en palabras de García de Enterría— «un comparatismo profundo y bien articulado» expuesto «con excepcional acierto y brillantez».—*Angel J. Gómez Montoro.*

BARBARA PEZZINI: *Il Bundesrat della Germania Federale. Il modello tedesco e la riforma del bicameralismo nello stato a base regionale*, Giuffrè, Milán, 1990; 304 páginas.

En la línea de la necesidad de una reforma institucional general en Italia, pero en particular del Parlamento, y aun en este ámbito, de las relaciones que éste mantiene con las regiones, surge esta nueva obra, relativamente similar a otra anterior de la que en su momento trajimos aquí noticia (cf. núm. 31; la misma alude a la diferencia entre ambas en nota 22 bis, p. 261), lo que cabe interpretar como un signo de la preocupación e importancia que esta cuestión tiene en aquel país. Por otro lado, el asunto de la reforma del Senado sigue teniendo entre nosotros la misma actualidad, por lo que no parece inconveniente seguir dando cuenta de obras que incidan en este asunto, singularmente cuando se refieran a sistemas cercanos al nuestro, como lo es el italiano.

La monografía que ahora se comenta es el resultado de un trabajo de investigación que la autora ha realizado bajo la dirección del profesor Serio Galeotti y que en buena medida se ha llevado a cabo en la Sección de Derecho Comparado del Instituto de Derecho Público de la Universidad de Bonn, como denota bien la abundante bibliografía alemana, separada de la —en menor cantidad— italiana. La primera y mayor parte de la obra (más de las dos terceras partes) consiste en un detallado análisis del *Bundesrat* alemán: «El modelo *Bundesrat*». El resto gira en torno a la capacidad que como modelo puede tener dicha Cámara parlamentaria alemana a la hora de reformar el Parlamento italiano en lo que toca a sus relaciones con las regiones: «El *Bundesrat* como modelo».

En el primer sentido, la autora comienza el estudio con el bicameralismo en la historia constitucional alemana, desde los más remotos antecedentes a la fase de

elaboración de la actual *Grundgesetz* (con el inesperado compromiso entre los partidos socialdemócrata y socialcristiano, compromiso que fue el que propició la segunda Cámara parlamentaria como representante de los Länder, enlazando de este modo con la tradición bicameral alemana).

Sentados los precedentes, prosigue con el análisis del *Bundesrat* en su aspecto estático primero (esto es, en su estructura —composición, organización funcional y sistema de voto— y funciones —en resumen, las competencias que tiene asignadas la segunda Cámara alemana—) y en su aspecto dinámico después (es decir, cómo influyen los Parlamentos y Gobiernos de los Länder en las decisiones del *Bundesrat*, incluidos los supuestos en que éstas no atañen sólo a los Länder, sino al conjunto de la Federación, que aproximadamente es lo que allí viene a conocerse como *Bundesratfrage*).

La segunda parte se abre con un estudio comparativo sobre los modelos de segunda Cámara, de modo que al modelo anteriormente analizado (el *Bundesrat* alemán, en el que la representación de los Länder la tienen, como es debido, los designados al efecto por sus respectivos ejecutivos) han de añadirse, según Pezzini, otros dos: el modelo del *Bundesrat* austríaco (en el que los componentes del mismo son elegidos por órganos representativos de los Estados miembros) y el senatorial (en el que los propios electores eligen a sus representantes estatales o cantonales, como sucede en Estados Unidos o Suiza).

Los dos capítulos últimos se centran en la comparación entre el sistema alemán (federal —en el sentido occidental— añade la autora en el momento en que realiza el trabajo, del mismo modo que se refiere sólo a los once Länder hasta entonces existentes) y el sistema regional italiano, en lo que al tema objeto de investigación importa (división territorial entre ente central y entes territoriales, similitudes y diferencias entre ambos), así como el tratamiento del bicameralismo en el período constituyente italiano y la polémica que acerca de una hipotética Cámara de las Regiones viene teniendo lugar desde hace tiempo en este sistema.

Concluye en este sentido la autora —en el último y para nosotros más sustancioso apartado de la monografía— que el instituto del bicameralismo tiene hoy verdadero sentido, si no se apela meramente a la tradición, en una estructura estatal territorialmente descentralizada. Especificado esto, constata que el tipo de segunda Cámara alemana es, por su modo de composición, el que menos se acomoda al sistema parlamentario de entre los diversos tipos de segundas Cámaras que ella distingue.

En el sistema italiano, de bicameralismo perfecto, un sistema como el alemán en este tipo de representación supondría incidir no tanto en la distribución horizontal del poder (es decir, en el régimen parlamentario que allí está vigente) cuanto en la distribución vertical del mismo. De las transformaciones que hipotéticamente el traslado de un sistema tal supondrían es claro que la más relevante sería la de la noción de representación. Esto se comprende si se utiliza la distinción de Leibholz entre los conceptos alemanes de *Repräsentation* y *Vertretung* (sus equivalentes en italiano serían, respectivamente, *rappresentazione* y *rappresentanza*), es decir, la distinción entre la representación política, en la que una vez elegido el representante es dueño absoluto de su capacidad de decisión, y la figura civil de la representación, en la que dicha capacidad está limitada por el representado. En los casos de segundas Cámaras que no sean el *Bundesrat* alemán, estaríamos ante la primera de las nociones, mientras que en éste estaríamos ante la segunda y, por tanto, en el refuerzo de «la propria posizione nei confronti dello stato centrale», refiriéndose tanto a Länder como a

Regiones. Sobre la hipótesis del traslado del modelo representativo alemán a estas últimas, el trabajo finaliza con una prospectiva de la incidencia que esa traslación tendría en los ámbitos de las funciones legislativa, administrativa y del traslado o repartición (*dislocazione*) del proceso político de decisión entre el Estado y el nivel regional.

En fin, como la otra obra a la que nos referíamos al inicio de esta noticia, la presente incluye también un apéndice con los Reglamentos —traducidos al italiano— del *Bundesrat* y de la Comisión de Intermediación entre ambas Cámaras a los efectos del artículo 77 LFB.—*César Aguado Renedo*.

SANTIAGO SÁNCHEZ GONZÁLEZ: *La libertad de expresión*, Marcial Pons, Madrid, 1992; 151 páginas.

El profesor Sánchez González comienza este estudio aseverando su tesis de que la libertad de expresión es la piedra de toque de todo régimen político; su regulación o no, nos manifestará la posición que encuentra en la jerarquía de valores de la sociedad política. Sobre este supuesto subyace la filosofía política de la sociedad norteamericana, la cual da prioridad al individuo sobre la sociedad civil y a ésta sobre el Estado.

En esta línea de pensamiento el autor prosigue su íter discursivo clarificando la noción del concepto de libertad de expresión en la sociedad americana frente a las otras libertades afines o conexas, como pueden ser la libertad de prensa, la libertad de información, de comunicación, etc. A este fin se detiene en las primeras construcciones teóricas sobre la libertad de expresión en el mundo anglosajón, las cuales la asumieron como elemento básico constitutivo de la sociedad política libre; así, se remonta a los escritos de Milton en su *Areopagítica* y a Mill en su *On liberty*. Pero, según precisa el profesor Sánchez, es Meiklejohn quien logra configurar un concepto de libertad de expresión como derecho público subjetivo, afirmando «que es una libertad sin condiciones, de tal manera que la discusión de los asuntos públicos ha de gozar de plena inmunidad». Pero como es lógico deducir, el problema subsiguiente se traslada a la distinción que ha de hacerse de lo que son asuntos públicos o privados y quién, en el sistema político-social, es el encargado de realizar tal acotación.

A continuación prosigue el autor analizando las técnicas y reglas que el sistema americano ha elaborado para encauzar las posibles restricciones a la libertad de expresión, puesto que como es obvio no toda expresión está constitucionalmente protegida, recordándonos, a este respecto, la aportación del profesor Nimmer, el cual diferencia las limitaciones dirigidas directamente contra la expresión de aquellas otras que solamente la merman o aminoran. Pero sobre todo es, en Norteamérica, el Tribunal Supremo quien, enjuiciando directamente este problema, ha ido hilvanando unos criterios delimitadores del ejercicio de la libertad de expresión en la sociedad política, entre los que podemos citar: la exigencia del debido principio de legalidad, la claridad en la descripción de la conducta afectada, el principio de la tendencia nociva, la doctrina del peligro inminente o la conocida como el *test* de la incitación. Por todo lo cual se puede colegir, dice el autor, que este conjunto de instrumentos y técnicas creadas por la doctrina y jurisprudencia norteamericana nos confirman que la libertad de expresión ocupa un lugar destacado y prioritario en la pirámide de los principios y valores constitucionales, a pesar y sobre todo después de que en Estados Unidos la ingente tarea de interpretación realizada por su Tribunal Supremo no haya traspasado

el umbral de la concepción liberal —negativa— protectora de la libertad de expresión, haciéndonos regresar a los orígenes para entender la libertad de expresión como crítica política, como conquista política del liberalismo individualista que desconfía del Estado.

En el siguiente apartado, el profesor de la UNED critica la manifestación unilateralista de la libertad de expresión impuesta por el constitucionalismo militante alemán, el cual se apoya en una concepción totalitarista y, por consiguiente, cerrada del sistema democrático, sin posibilidad de abrir cauces o caminos al ejercicio de la libertad de expresión que facilite la variación o mutación del sistema político vigente.

Por último, el profesor Sánchez González aborda cómo este tema se ha gestado en la Constitución actual española y cómo se ha desarrollado en la práctica política y judicial de esta última década. Así, nos recuerda el autor el método de judicialización de algunos problemas que utilizaron nuestros constituyentes para solucionar los asuntos a los que el consenso constitucional no llegaba; uno de éstos fue precisamente el artículo 20 de la Constitución española.

Posteriormente, por mandato constitucional se ha ocupado de manera copiosa en su actuación el Tribunal Constitucional, el cual ha seguido un camino vacilante, sin conseguir hacer resaltar suficientemente la posición preferente que a la libertad de expresión le toca desempeñar como libertad política básica del sistema democrático liberal.

Finalmente, el autor concluye este trabajo apuntando varias recomendaciones que faciliten el logro de una comprensión liberal de la libertad de expresión en nuestro sistema político como libertad política básica, sugiriendo, entre otras, la progresiva desaparición de los medios de comunicación dependientes del Estado o de otras Administraciones públicas, la incentivación de la opinión libre y democrática de los individuos o grupos frente a los monopolios económicos, políticos o culturales, facilitando iniciativas informativas a todos los niveles, etc.

El libro del profesor Santiago Sánchez del que damos noticia, como acabamos de ver, estudia la libertad de expresión como libertad política básica de la sociedad libre, como fue en sus orígenes en el constitucionalismo anglosajón y particularmente americano, y que en España la abundante literatura doctrinal y jurisprudencial de nuestra reciente democracia ha podido hacer olvidar. Por este motivo, esta aportación científica facilitará, sin duda, un enfoque más filosófico-político de la libertad de expresión.—R. B. A.

JAUME VERNET I LLOBET: *Normalització lingüística i accés a la funció pública*, Fundació Jaume Callís (Col. Monografías Jurídicas), Barcelona, 1992; 214 páginas.

Según advierte el autor en su introducción, esta monografía se inscribe en el campo del derecho lingüístico, un área temática que tiene por objeto cuestiones jurídicas derivadas de la convivencia de una pluralidad de lenguas en un determinado territorio. El desarrollo de los estudios sobre esta materia en España ha tenido como factor desencadenante el reconocimiento por la Constitución, en su artículo 3, de la realidad multilingüe de nuestro país. Desde entonces, la mayor parte de los análisis e investigaciones se han centrado en los problemas que resultan de la coexistencia de dos lenguas que gozan del carácter de oficiales, normalmente en zonas bilingües; aunque también han recibido atención las cuestiones relativas a la protección y promoción de

las «distintas modalidades lingüísticas» y, en general, de las minorías lingüísticas que no tienen la consideración de «lenguas oficiales», pero cuyo especial respeto y protección garantiza la Constitución en el artículo 3.3, al reconocerlas como «patrimonio cultural» español. Muestra del volumen e interés de este tipo de trabajos ha sido la aparición de publicaciones especializadas, entre las cuales destaca, como ya consolidada, la *Revista de Llengua i Dret*.

El primer capítulo del libro que reseñamos está dedicado, precisamente, a esbozar los rasgos y las nociones básicas del derecho lingüístico en España, tal y como queda configurado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Su punto de partida está en el análisis del artículo 3 de la Constitución. En éste, el constituyente consagra el castellano como lengua oficial del Estado, estableciendo el deber de su conocimiento y el derecho a usarlo por todos los españoles; remite a los Estatutos de Autonomía la posibilidad de dotar del carácter de oficiales a otras lenguas en el ámbito de cada Comunidad Autónoma y, por fin, aparte de la regulación que cada Comunidad establezca sobre los usos de otras lenguas distintas del castellano, recoge un deber general de protección de las «modalidades lingüísticas» como integrantes del patrimonio cultural español. Este marco ofrecido por la Constitución, además de poner de relieve la tarea principal que corresponde al legislador autonómico, ha permitido la diversidad de tratamiento de las distintas lenguas o variedades lingüísticas de España, según que los Estatutos de Autonomía optaran por el reconocimiento de otra lengua oficial, de un *status* de «semioficialidad» a las lenguas habladas en determinadas zonas del territorio autonómico, reconocieran simplemente la variedad lingüística sin asociarle forma alguna de oficialidad u omitieran cualquier referencia a las «modalidades lingüísticas» en caso de existir éstas. A este dato se une además el hecho de que cada uno de los regímenes lingüísticos resulta delimitado en función de la división del territorio en Comunidades Autónomas, con independencia de que el límite coincida o no con las zonas de uso de la lengua, como ha sucedido en algunos casos. Las consecuencias de la «diversidad de tratamiento» y de la «territorialización impura», junto con el examen de los términos y expresiones utilizadas por el constituyente, son objeto de detenido análisis en dicho capítulo.

Tras este análisis introductorio, el eje central del trabajo del profesor Vernet es el estudio de la influencia de la normalización lingüística sobre los procesos de selección del personal al servicio de las Administraciones públicas y, más en general, el cambio que ha podido introducir en las condiciones de acceso a la función pública, el régimen de doble oficialidad lingüística, en algunas Comunidades Autónomas. El capítulo segundo se ocupa de la normalización lingüística y es aquí donde el autor desarrolla sus tesis en cuanto a la finalidad del proceso de normalización, los sujetos impulsores de dicho proceso, la existencia de una competencia sobre la materia lingüística, para concluir con un apartado dirigido a abordar la eventual incidencia de la política lingüística (procesos de normalización) sobre los derechos y libertades reconocidos en la Constitución.

Concreción de este último tema es el capítulo final, dedicado a examinar cómo el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, contenido en el artículo 23.2 de la Constitución, puede (o debe) resultar directamente afectado por el proceso de normalización, y en concreto, por el requisito del conocimiento de la «lengua propia», distinta de la castellana, para acceder a puestos en las Administraciones de aquellas Comunidades Autónomas con doble oficialidad lingüística. Los aspectos polémicos no se han pasado ni mucho menos por alto, y resultan

además abonados por una conocida contienda jurisprudencial en la que desempeña papel destacado el Tribunal Supremo y en la que el Tribunal Constitucional, con una jurisprudencia vacilante, no ha acertado a poner paz. En atención al conflicto posible entre la eficacia del proceso normalizador y el mantenimiento de los criterios tradicionales a la hora de la provisión de las plazas de funcionarios, se sugieren propuestas concretas dirigidas a adecuar las condiciones de acceso y permanencia en el cargo con el medio social en que el funcionario va a desempeñar sus tareas.

No cabe duda de que las soluciones propuestas en este estudio suponen la aceptación de unas premisas que no toda la doctrina y los jueces comparten. No es necesario, por ello, estar de acuerdo con todas las conclusiones para reconocer que se trata de una muy valiosa e inteligente aportación en un terreno, además de conflictivo, tradicionalmente delicado. Poner las cosas en claro requerirá, probablemente, de este y otros esfuerzos.—*M.^a Angeles Ahumada.*

