

REVISTA DE REVISTAS

JAHRBUCH DES ÖFFENTLICHEN RECHTS, núm. 50, 2002.

WALTER SCHMITT GLAESER: «Die Macht der Medien in der Gewaltenteilung», páginas 169 y sigs.

En este interesante artículo, Walter Schmitt Glaeser afronta un tema recurrente en sus escritos: el poder de los medios de comunicación de masas y la incidencia de dicho poder en el esquema de la división de poderes en el seno de un Estado constitucional democrático y garante de las libertades. La tesis central que se defiende es que los medios de comunicación en la actualidad no son un elemento que incida en favor de la división de poderes, sino que más bien contribuyen a una mayor concentración del poder político. En consecuencia el principio de división de poderes, interpretado conforme a las exigencias del principio democrático, ha de operar como límite a los derechos de la comunicación que amparan la libertad de actuación de los medios. Para asumir esta conclusión es preciso tener en cuenta la ambivalencia del papel que juegan los medios de masas frente al ejercicio del poder, huyendo de la visión clásica que idealiza dicho papel atribuyendo a los medios una función de «contrapoder» que no se corresponde con la realidad.

En la primera parte del artículo el autor analiza la función de control que generalmente se atribuye a los medios de comunicación y trata de encajarla dentro del esquema de la división de poderes.

Ciertamente, es preciso comenzar diciendo que la actividad de los medios de comunicación cae dentro del ámbito de los derechos fundamentales de la comunicación y resulta constitutiva para la democracia. La libertad de los medios tiene en principio un «valor de defensa» frente al poder estatal; sin embargo, en su dimensión participativa, el ejercicio de esta libertad posibilita el proceso de formación de la voluntad popular a través de la creación de una opinión pública libre, correspondiéndole también desde este punto de vista una función legitimadora del poder estatal que enlaza con la función legitimadora del sufragio.

Este proceso de legitimación (y la propia opinión pública) no pertenecen al ámbito del Estado (donde se sitúa el esquema clásico de la división de poderes), sino al ámbito de la sociedad. La separación de estos dos ámbitos es fundamental para el funcionamiento de la democracia y, en cierto modo, es también decisiva de cara a la propia división de poderes. Esto implica que el sistema político ha de estar dispuesto de tal manera que ninguno de sus componentes —Gobierno, Parlamento, partidos, grupos de interés y opinión pública— pueda absorber completamente a otro o reducirlo a una sombra.

Como consecuencia de lo anterior, Schmitt Glaeser, siguiendo a Stern, Zippelius y Lowenstein entre otros, considera que la existencia de una función de control de la opinión pública sobre el poder estatal constituye en principio un elemento favorecedor de la división de poderes (*gewaltenteilendes Element*). Este control aparece así como una nueva forma específica de limitación (*Begrenzung*) del poder que contrarresta la atenuación de la eficacia de la división de poderes clásica en los Estados constitucionales contemporáneos.

Como uno de los portadores (no el único: también están los ciudadanos, todo tipo de agrupaciones y, por supuesto, los partidos) de la opinión pública, los medios de comunicación desempeñan esa función de control y así lo ha reconocido el BVerfG respecto a la prensa y a los medios de comunicación audiovisuales. El BVerfG habla incluso de una «función pública» de los medios, no entendida en sentido estricto, sino precisamente como referencia a esta función de control.

En la segunda parte del artículo, Schmitt Glaeser se propone averiguar, con la ayuda de las ciencias de la comunicación, cuál es la incidencia de los medios de comunicación en la formación de la opinión pública. La conclusión es que los medios no sólo actúan como «medio», sino fundamentalmente como «factor» de creación de esta opinión. Ser «medio» significaría únicamente ser vehículo transmisor de la información, descriptor de la realidad, pero su actividad va mucho más allá. Los medios son medio y factor en el sentido en que ejercen una función de selección. Los medios transmiten la realidad, pero sobre todo deciden qué es lo que transmiten, y lo hacen con una tendencia determinada (a veces con «tendenciosidad»). La importancia de esta función de selección se puede expresar con una frase que aparece en el artículo: si sólo está en el mundo aquello que está en los medios, entonces los medios determinan el mundo.

Esto ya no es una función de mediación (*Vermittlung*) sino de auténtica representación (*Repräsentation*). Los medios nos transmiten una «realidad compactada». Como dice Peter Spangenberg, citado en el artículo, «la selectividad de la comunicación de masas es al mismo tiempo un ejercicio de poder sobre nuestra realidad individual».

Desde este punto de vista no se puede hablar simplemente de un control del poder estatal por la opinión pública, y en particular a través de los medios. Aunque, en principio, parece que la función de selección de éstos últimos no afectaría a su función de control, sin embargo, se hace evidente que el poder de los medios va más allá del mero control del poder estatal hasta convertirse en un poder autónomo.

Durante mucho tiempo la realidad de este poder no ha sido reconocida. Era frecuente la afirmación de que los medios apenas podían modificar opiniones y actitudes,

sino más bien servir de reafirmación a las posiciones preexistentes. Hoy en día esta visión está superada. Hoy se habla de los medios como un poder que se sustrae al principio de división de poderes.

Pero, ¿tienen los medios un poder real? Poder significa determinación de la realidad o, como señala Romano Guardini, la facultad voluntaria de modificar la realidad. Al decir que los medios tienen poder no se quiere decir que deba existir una influencia inmediata entre los medios y la realidad, la relación es mucho más compleja: cuando hablamos de movimiento o modificación de la realidad por los medios hablamos de una influencia indirecta de naturaleza reflexiva. Para ser más exactos, la transmisión selectiva de datos tiene que conectarse con los conocimientos previos del receptor, en una determinada situación social. Por ello, la incidencia de los medios es distinta en función del receptor tanto en su forma como en su resultado.

En conclusión, los medios inciden de forma indirecta, pero poseen un poder que Schmitt Glaeser califica como «estructural», ligado a esta función de selección. Por supuesto, esto no tiene que ser visto negativamente. En la selección de la información hay una «reducción de la complejidad» y una «tematización» muy importantes, sin las cuales no sería posible tampoco la existencia de un verdadero debate público. Sin embargo, también hay aspectos muy negativos que tienen que ver con el sesgo y la manipulación derivados de este poder de selección. Esto se aprecia, por ejemplo, en la determinación de la agenda política que llevan a cabo los medios y conduce a una sensación general de que los medios poseen un poder casi omnímodo.

De hecho, es tal el poder que reside en la capacidad de «tematización» de los medios que generalmente se les considera capacitados para definir directamente el contenido de la opinión pública. De esta manera, se asume que si cambia la actitud de los medios ello conlleva necesariamente un cambio en la actitud de la población, quizás no de forma inmediata, pero sí algo más tarde. Las razones de este fenómeno se encuentran, como ha demostrado el estudio empírico de Elisabeth Noelle-Neumann, citado en el artículo, en el miedo al aislamiento y en la tendencia innata del ser humano a la imitación como forma de aprendizaje.

Ciertamente, cabe contrarrestar este efecto mediante la propia observación personal del individuo, pero el ámbito político es un ámbito en el que la mayoría de los ciudadanos no tienen experiencias personales. Para la mayoría de los ciudadanos la realidad política es una realidad conformada de forma exclusivamente mediática, y eso es así muchas veces incluso para los propios protagonistas de la vida política. Esto lleva a la desaparición de referencias personales y, en definitiva, a una especie de indefensión frente a los medios.

Partiendo de esta caracterización del poder de los medios como poder estructural, en la tercera parte del artículo el autor trata de analizar la repercusión del mismo para la división de poderes.

Para Schmitt Glaeser, un poder de estas características no puede ser presentado simplemente como un «contrapoder», como hacen algunos autores, ni tampoco es de recibo afirmar que el poder de los medios vacía de contenido el principio de la división de poderes clásica. El poder de los medios actúa de manera diferente y mucho más pro-

funda: configura la percepción de la realidad, y sitúa la estructura de los poderes en una realidad artificial, a menudo construida por los propios medios.

Las consecuencias de esta «construcción de la realidad» son difíciles de identificar, pero se pueden señalar algunas de ellas. Quizás la más evidente, como señala el autor, tiene que ver con la forma en que los medios condicionan la incidencia de los demás factores de creación de la opinión pública. Como se ve anteriormente, los medios son un factor de creación de opinión, pero no el único, puesto que hay distintos sujetos que constituyen también otros factores (los partidos, los grupos de interés, las instancias estatales), pero los medios no son un factor como los demás, no concurren a la formación de la opinión de la misma manera que los demás, puesto que los demás factores dependen precisamente de los medios para lograr relevancia pública y hacer llegar sus mensajes al conjunto de la sociedad.

Ciertamente, las grandes instancias de opinión (partidos, grupos de interés) tienen mayores oportunidades de encontrar un espacio de publicidad aunque sólo sea en un sistema de cuotas, pero tienen que pasar necesariamente por el ojo de la aguja de los medios, tienen que adecuarse al filtro mediático, y ello tanto en los aspectos materiales o de contenido (comentarios periodísticos), como en los aspectos meramente técnicos o formales, pero en absoluto irrelevantes (piénsese en la selección de planos, el montaje, o la ubicación dentro de una emisión).

De esta manera, Schmitt Glaeser llega a la conclusión de que el proceso de formación de la voluntad popular se encuentra tan condicionado que es posible cuestionarse si dicho proceso sigue siendo aún un elemento constitutivo del Estado constitucional.

El autor del artículo entiende que la libertad del proceso de formación de la voluntad popular, si bien no significa obviamente que cada participante deba tener la misma incidencia en el mismo, lo cual sería irrealista, sí significa al menos que la incidencia de los distintos factores en dicho proceso no sea totalmente dependiente del arbitrio de uno de ellos, en concreto de los medios. Una dependencia así cercena la idea de diversidad de opiniones concurrentes y se contrapone al pluralismo como principio estructural del Estado constitucional.

En estas circunstancias, aparece como justificada una mayor delimitación de la libertad de comunicación de los medios como garantía de pluralidad en el proceso de gestación de la opinión pública. Partiendo de estas consideraciones, limitar la libertad de los medios significa limitar su poder.

No obstante, podría afirmarse que el poder de los medios es un elemento favorecedor de la división de poderes en la medida en que dichos medios, en particular los medios de masas, se organicen internamente de forma plural y sobre todo se encuentran separados del Estado y de sus órganos de tal forma que haya una separación entre el sujeto de control (los medios) y objeto de control (el Estado y sus órganos).

Sin embargo, Schmitt Glaeser va a demostrar que ese supuesto pluralismo y esa supuesta separación respecto del Estado y de la política en general no responden a la realidad. La realidad es justamente la contraria: existe una auténtica amalgama, un «sistema mixto» (*Mischsystem*) entre la política y los medios. El autor expresa gráfica-

mente la interpenetración existente entre controlados y supuestos controladores: son «carne de la misma carne».

El mejor ejemplo de ello es la estructura de los medios de comunicación públicos. A pesar de que su organización, siguiendo las recomendaciones del BVerfG, pretende ser pluralista y permitir la presencia de todos los grupos sociales relevantes, la realidad es muy diferente. La pluralidad social queda reducida a un dominio de los partidos y del Estado. Los órganos de vigilancia y de dirección se rigen por el principio de la mayoría y, aun dejando a salvo la independencia de los profesionales, las directrices políticas de la mayoría se acaban imponiendo.

Cuando los órganos de vigilancia y de dirección de los medios públicos están dominados por una mayoría política, por regla general esta mayoría coincide con la mayoría parlamentaria y gubernamental, con lo que la supuesta función de control de estos medios se convierte en una farsa y su papel pasa a ser más bien el de funcionar como medio de influencia al servicio de la mayoría.

También los medios privados pueden acabar representando tendencias políticas determinadas, aunque el dominio partidista directo es en estos casos más difícil. Otra cosa es la prensa, donde los partidos pueden poseer, y de hecho poseen, periódicos y revistas.

En este sistema mixto se pone en evidencia una instrumentalización clara de los medios por parte de la política. Pero más allá de la misma existen aún otras formas de influencia mutua en las cuales no está claro quién instrumentaliza a quien: nos referimos a la «gestión de los acontecimientos» llevada a cabo por los sujetos políticos y a lo que se ha llamado la «política simbólica» que se muestra por ejemplo con gran fuerza durante las campañas electorales.

Todo esto ha llevado a algunos a denunciar la existencia de un tecno-fascismo resultante de la colusión entre el poder de los medios para conformar la realidad y su instrumentalización por parte del sistema político. Ciertamente, señala Schmitt Glaeser, resulta exagerado definir esta situación como fascismo (o comunismo), puesto que el predominio de los medios hasta ahora no nos ha situado fuera del Estado de Derecho, pero es evidente que existe un peligro para el principio de la división de poderes y en definitiva un peligro para el Estado constitucional.

En resumidas cuentas, el autor llega a la conclusión de que los medios, en relación con el ejercicio de su función de control, no juegan un papel favorable a la división de poderes, sino que más bien contribuyen a su concentración.

Sería posible quizás atribuir otro papel distinto a los medios que sí constituya un elemento de división de poderes. Una información basada en la contraposición de opiniones, en argumentos, en informaciones de fondo y exposición de las alternativas pensables podría quizás contribuir a reforzar el papel de control de los medios. Sin embargo, muy pocos productos mediáticos responden a estas exigencias, la mayoría se centran en los aspectos espectaculares de las noticias y en el mero entretenimiento, sin apenas contenido informativo.

Un ejemplo es la información parlamentaria en televisión. Una información correcta podría reforzar los elementos de división de poderes presentes en el control par-

lamentario. Sin embargo, en su configuración actual, la televisión se ha convertido en un medio totalmente inadecuado para cumplir con las exigencias mínimas que debe tener la información política y hay que lamentar al mismo tiempo que los otros medios de comunicación no están en condiciones de colmar esta laguna. Lo que sucede finalmente es que la forma en que se produce la intermediación de la televisión termina por causar perjuicio a la función del control del Parlamento, lo cual supone una grave erosión a uno de los puntales del sistema de división de poderes.

Schmitt Glaeser termina su artículo reflexionando sobre las perspectivas del tema, centrándose fundamentalmente en dos de los aspectos tratados en el artículo.

En primer lugar, afirma la necesidad de acabar de una vez con la representación de los partidos en los consejos de vigilancia y en otros órganos de pluralismo interno de los medios públicos. En su opinión, la Constitución no fundamenta una pretensión de los partidos a ese tipo de participación, al menos según la jurisprudencia del BVerfG.

Por último, se cuestiona la legitimidad de la presencia de los partidos en la propiedad de los medios escritos, más allá de los órganos partidistas. Para Klein no presenta problemas, pero para Schmitt Glaeser el principio de igualdad de oportunidades entre los partidos podría fundamentar una limitación en este sentido, no destinada a prohibir totalmente dicha participación pero sí a garantizar una auténtica competencia.—*Oscar Sánchez Muñoz.*

JURISTISCHE SCHULUNG. ZEITSCHRIFT FÜR STUDIUM UND PRAKTISCHE AUSBILDUNG, núm.10, 2002.

BODO PIEROTH y CHRISTOPH GÖRISCH: *Was ist eine «Religionsgemeinschaft»?»,* páginas 937-941.

En una primera lectura de la normativa aplicable, la pregunta sobre qué ha de considerarse una comunidad religiosa según el Derecho alemán no resulta nada fácil de contestar. La Ley Fundamental se refiere en el art. 7 III 2 a las comunidades religiosas y el artículo 140, al incorporar determinadas prescripciones de la Constitución de Weimar (concretamente, el art. 137) permite distinguir esas comunidades de las asociaciones religiosas, pese a estar jurídicamente equiparadas. También la Constitución de Nordrhein-Westfalen se refiere brevemente a las iglesias y/o comunidades religiosas. Junto a ello, es necesario señalar que, de acuerdo con el art. 19 III LF, en tanto ese tipo de comunidades sean personas jurídicas nacionales, serán titulares de aquellos derechos fundamentales que por su naturaleza les resulten aplicables.

Pero hay que tener en cuenta que la persona jurídica puede ser de Derecho público, privado o, incluso, no contar con capacidad jurídica plena. En particular, existen comunidades religiosas que son organizaciones de Derecho público y otras que no lo son. Entre las últimas encontramos, junto a aquéllas con reivindicaciones estándar, algunas otras cuyas reivindicaciones, o bien crecen, o bien se debilitan. Entre las demandas cre-

cientes para algunas comunidades religiosas está la de participar en la enseñanza religiosa obligatoria de las escuelas públicas. En cambio, conforme a una reciente Sentencia del Tribunal Constitucional Federal, una reivindicación que debería estar en decadencia sería la exención de recibir esa enseñanza. Porque el TCF ha considerado suficiente «que el demandante pertenezca a un grupo de personas al que les une un mismo credo». Parece, por tanto, que esa unión de personas no tiene por qué adoptar forma organizativa alguna. El trabajo que se recensiona pretende aportar alguna luz a esta cuestión.

Para ello, sus autores comienzan por despejar una duda terminológica: la expresiones «sociedades religiosas», utilizada por los artículos 136 y siguientes de la Constitución de Weimar incorporados por el art. 140 LF, y «comunidades religiosas», acuñada por el art. 7 III 2 LF, son intercambiables. Su distinta utilización se debe exclusivamente a razones históricas, siendo esta última la forma moderna de denominar las antiguas «sociedades religiosas».

En segundo lugar, se aclara que la religión, desde el punto de vista jurídico, es algo más que una comunidad religiosa. Por religión hay que entender, según la jurisprudencia, una creencia vinculada a la existencia humana acerca del entendimiento del mundo y de la finalidad de la vida que descansa en una concepción trascendente de la realidad. Esa concepción espiritual, además, se expresa necesariamente en los distintos actos de las personas. Por su parte, las orientaciones religiosas y las confesiones son subtipos del concepto de religión. Mientras que, originariamente, la idea de confesión se refería a las distintas orientaciones cristianas, hoy en día se asocia en general con cualquier tendencia religiosa.

En cuanto a las características que definen a la comunidad religiosa, son principalmente tres. En primer lugar debe existir un *consenso religioso*. Sin esa coincidencia básica en una determinada creencia no puede haber comunidad religiosa. Ese factor es el que permite precisamente distinguir, no sólo una religión de otra, sino distintas comunidades dentro de la misma. Sobre la base de ese consenso se sustenta la segunda característica, que es la *adhesión personal*, al menos, de dos personas, que permita una mínima estructura orgánica. Esto no quiere decir que se requiera siempre la personalidad jurídica. Ésta no es una condición necesaria de este tipo de comunidades. Y, por último, debe manifestarse de forma global, o debe tener como finalidad expresarse en las diversas facetas de la actuación humana y no sólo en una determinada parcela de ésta. La «totalidad» (en términos de Poscher) de este hecho se refleja en la legislación (concretamente en los arts. 138 II y 137 VII WRV), que equipara a las comunidades religiosas, no sólo con las asociaciones, sino también con las instituciones o con las fundaciones. No obstante, es necesario distinguir la comunidad religiosa de ese otro tipo de instituciones mediante los conceptos de «centralidad» y «consistencia»: el núcleo de su actividad debe estar definido por una relación religiosa. Por tanto, no pueden considerarse como tales aquellas asociaciones que, pese a contar con una motivación religiosa, persigan fines políticos o económicos.

Partiendo de un concepto jurídicamente unitario de comunidad religiosa, los autores admiten que pueden presentarse distintas exigencias organizatorias o procesales de-

pendiendo del campo en el que se muevan. Así, por ejemplo, en relación con su participación en la enseñanza religiosa en las escuelas públicas, donde es necesario tener en cuenta no sólo a estas comunidades y sus principios, sino también el hecho de que, según el art. 7 III LF, se trata de una «asignatura obligatoria» que está sometida a la «supervisión estatal».

Para ilustrar las distintas facetas que puede presentar el citado concepto, se ofrecen tres ejemplos. Con el primero de ellos, referido a la iniciativa privada en materia de asilo, tratan de demostrar que las actividades de una unión de creyentes no organizada como tal comunidad religiosa pueden quedar cubiertas por la garantía establecida en el art. 4 I, en relación con el art. 19 III LF.

Mediante el segundo ejemplo, se muestra cómo las obligaciones o prohibiciones impuestas por una comunidad religiosa o por una *creencia* pueden suponer una exención a la aplicación de determinados preceptos legales (en concreto, se refieren a la obligación legal de que el ganado se encuentre sedado en el momento de su sacrificio para el consumo humano, impuesto por el § 4.º *TierSchG*).

Por último, con un ejemplo sobre el intento de participación de una federación de comunidades religiosas en la enseñanza de la religión, los autores reflexionan sobre las características de esas federaciones y la posibilidad de equipararlas a las comunidades en cuanto al ejercicio de sus derechos. En concreto, respecto a la enseñanza religiosa obligatoria, tratan de demostrar que en este tipo de federaciones se dan las exigencias constitucionales (en cuanto que en ellas concurre el consenso religioso, la adhesión personal y la fijación de metas comunes) necesarias para su participación en la fijación de los principios que han de regir la supervisión estatal de esa enseñanza (art. 7 III LF).—*Patricia Rodríguez-Patrón*.

CHICAGO-KENT LAW REVIEW, vol. 76: 1789, 2001

H. PATRICK GLENN: «Conflicting laws in a Common Market? The Nafta Experiment».

El argumento central de H. Patrick Glenn es que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, firmado por Canadá, Méjico y los Estados Unidos, no es necesariamente una forma más débil de regionalizar que la adoptada por la Unión Europea. Más bien se trataría de una forma diferente de afrontar la globalización y la necesidad de crear mercados comunes regionales que aquélla está produciendo. Esta doble vía de regionalización responde a una diferencia en las premisas políticas y jurídicas sobre las que se fundamentan ambos procesos, por un lado el área de libre comercio que el Tratado de Libre Comercio instaura y por otro el mercado común creado en Europa.

El autor resalta en primer lugar las diferencias de propósito y método de ambos fenómenos; el Tratado de Libre Comercio establece un área de libre comercio removiendo los obstáculos tarifarios y no tarifarios al comercio de mercancías entre los Estados firmantes, pero no se establece, por ejemplo, una tarifa exterior común, como sí hace la Unión Europea.

Pero más relevante que esto es que la Unión Europea crea una serie de instituciones centrales cuya función es asegurar la uniformidad y armonización de las normas nacionales. Entre éstas destaca, por supuesto, al Consejo y a la Comisión, los cuales son competentes para dictar normas que obligan a los Estados miembros, pero también el Tribunal de Justicia, encargado de controlar la aplicación de las normas de la Unión Europea y dar pautas para controlar la adecuación de las normas nacionales al Derecho comunitario.

Por el contrario, el Tratado de Libre Comercio se caracteriza por su «pobreza institucional», que deja en manos de las instituciones legales de cada uno de los Estados miembros la regulación de las actividades dentro del territorio afectado por el Tratado. Bajo el Tratado de Libre Comercio se intentan reconciliar las ventajas de la integración económica con una mayor distribución del poder político de decisión.

La pregunta que se hace Glenn es si un mercado común requiere para su correcto funcionamiento un Derecho común o uniforme, considerando el autor que no es indispensable, como demostraría la experiencia americana.

La característica esencial del modelo norteamericano de regionalización es que los tres Estados que suscriben el Tratado de Libre Comercio han constituido históricamente en sí mismos mercados comunes que han funcionado con una diversidad de normas internas debido a sus estructuras federales. La «pobreza institucional» del Tratado de Libre Comercio se explicaría, entonces, por una positiva valoración de la adaptabilidad de las estructuras federales y sus procesos informales de armonización, algo que no estaría tan claramente presente en el proceso de integración comunitario, con dinámicas y actores diferentes.

En efecto, la construcción europea se fundamentaría en una presunción de conflicto entre leyes que llevaría a la necesidad de establecer una voluntad superior para resolver tales conflictos.

Por el contrario, el diseño institucional esencial del Tratado de Libre Comercio se fundamentaría en la subsidiariedad y no existiría una necesidad de establecer una política centralizada con el objetivo de armonizar y uniformizar el Derecho.

La imposición centralizada de un Derecho uniforme destruye lo particular y debe ser posible reconciliar lo particular y lo general a través de una armonización informal.

El Derecho de los países miembros de la NAFTA se caracterizaría por dos fenómenos:

- Un proceso informal de armonización de los propios ordenamientos nacionales.
- Lo que el autor denomina el control del unilateralismo por las jurisdicciones federales nacionales.

No sería deseable una transición del modelo americano al europeo mientras no se demuestre que aquél no funciona.

Con relación al primer fenómeno que caracteriza al proceso de integración establecido por el Tratado de Libre Comercio, el proceso informal de armonización derivaría del propio proceso de globalización que se está produciendo, del que el Tratado norteamericano no es sino un resultado. Para el autor existen poderosas fuerzas que empujan a la armonización del Derecho nacional privado americano sin necesidad de que surja

una «Bruselas» norteamericana que dicte una normativa común. El proceso de armonización informal tendría la ventaja de respetar al mismo tiempo la diversidad, que es un objetivo deseable ya que no es posible afirmar que los problemas sociales tengan una sola solución jurídica. Con un término muy gráfico Glenn afirma que dicho proceso informal crearía una «diversidad armónica».

El flujo de transacciones comerciales en el área de libre comercio promoverá la convergencia legal, ya que los operadores económicos y jurídicos presumiblemente harán sus elecciones entre las diversas opciones legales. Este fenómeno sería similar al que dentro de los Estados Unidos se produce en el ámbito del derecho de sociedades, en el que se ha producido una cierta armonización del Derecho cuando los operadores económicos han adaptado sus preferencias a los diversos sistemas regulatorios existentes en los diferentes Estados de la Unión señalando una regulación «ganadora».

La armonización del Derecho internacional privado en el ámbito del Tratado de Libre Comercio ocurriría a través del cambio voluntario, a través de un proceso espontáneo realizado por las instituciones nacionales como consecuencia de la necesidad de adaptarse al propio ambiente circundante y no a través del cambio impuesto por una organización supranacional, como sería el caso europeo.

Los campos en los que se ha producido tal proceso informal son variados, destacando Glenn el reconocimiento legislativo de la jurisdicción y de los fallos judiciales de los Tribunales extranjeros o el reconocimiento de los laudos arbitrales en los tres Estados firmantes del Tratado de Libre Comercio.

En lo que se refiere al segundo fenómeno, el control del unilateralismo, sería un problema común a todos los sistemas en los que existe una multiplicidad de jurisdicciones. El unilateralismo o proteccionismo se caracterizaría por los esfuerzos de los legislativos, y en ocasiones los jueces, por dar ventaja a los intereses nacionales frente a los intereses de los ciudadanos de los demás Estados miembros.

La solución europea al problema de la existencia de una multiplicidad de Derechos es la creación de un Derecho sustantivo uniforme que sustituye en ocasiones a los Derechos nacionales.

En el ámbito del Tratado de Libre Comercio, sin embargo, se deja un mayor espacio a los legislativos y a los jueces de cada Estado a la hora de determinar el alcance de las normas y se trata de evitar el proteccionismo y el particularismo en el que pueden incurrir los propios órganos nacionales a través de instrumentos de control propios de los Estados federales.

Glenn establece como modelo para el control del unilateralismo estatal en el territorio del Tratado de Libre Comercio el que existe en un Estado federal, como es el de los Estados Unidos.

En efecto, en los Estados Unidos, la estructura federal también se ha extendido al poder judicial, creándose una jurisdicción federal junto a la estatal que permite a los Tribunales federales distanciarse de los intereses locales y controlar el unilateralismo o proteccionismo de los legislativos estatales. La jurisdicción federal supone una alternativa a los Tribunales estatales mucho más influenciados por los intereses locales.

Destaca igualmente el autor que la capacidad que tienen los Tribunales americanos

de realizar un control difuso de la constitucionalidad hace que los jueces no estén sometidos a los legislativos de la forma que lo están los jueces europeos, dándoles así a los jueces americanos un mayor grado de autonomía e independencia a la hora de enfrentarse al unilateralismo legislativo.

En Europa, a pesar de que el Derecho sustantivo se ha armonizado y uniformizado, la aplicación del Derecho comunitario queda en las manos de los Tribunales nacionales, institucionalmente pertenecientes a un sistema judicial único vinculado al Estado unitario, que es la fuente del Derecho nacional.

Es por ello por lo que la estructura federal del poder judicial que poseen los tres Estados firmantes del Tratado de Libre Comercio, unida a la capacidad revisora de la constitucionalidad de las leyes que tienen sus Tribunales, permiten proteger mejor de las influencias particularistas nacionales a los Tribunales de los Estados Unidos.

No parece ser éste el caso de Méjico, lastrado por ciertos problemas de influencias políticas sobre su sistema judicial que parecen estar siendo superadas. Se plantea Glenn si tal situación justificaría una armonización legislativa desde instancias supranacionales, pero en su opinión el problema debe ser resuelto a través de la reforma de los procedimientos con el fin de asegurar garantías a los intereses foráneos.

El sistema judicial canadiense también ha establecido diferentes jurisdicciones provinciales y la federal y los Tribunales federales igualmente tienen la competencia del *judicial review* sobre la legislación federal.

En los tres Estados norteamericanos las medidas unilateralistas o proteccionistas se sujetan al control de una autoridad judicial independiente y separada de la fuente u origen de tales medidas.

La cuestión es qué mecanismos tienen estos Tribunales federales para controlar las medidas proteccionistas en el ámbito del Tratado de Libre Comercio. Indudablemente serían los amplios principios establecidos para controlar las tensiones entre los Estados y la Federación los que ahora se deberían utilizar para promover los objetivos del Tratado de Libre Comercio. Así, principios como el de territorialidad de las normas, o el principio del debido proceso deberían poder ser invocados por cualquier ciudadano del territorio común creado por el Tratado de Libre Comercio ante los Tribunales nacionales.

Señala igualmente el autor otros mecanismos para evitar el proteccionismo, como puede ser la posibilidad de que se adopten por los demás Estados represalias frente al Estado que adopta medidas proteccionistas.

Como conclusión, para Glenn, es posible que la falta de instituciones con capacidad de establecer regulaciones uniformes produzca que los Estados firmantes del Tratado de Libre Comercio no reduzcan sus particularismos hasta el punto que se reducen en Europa; pues la armonización informal y el control jurisdiccional del proteccionismo tienen sus límites. Pero ello no es necesariamente peor, pues es así como Gallo decía que debía ser, la gente debe ser gobernada al tiempo por la ley particular y por la ley común a la humanidad. Enseñanza, la de Gallo, que señala Glenn que también viene de Europa y debe ser, en su opinión, la que guíe la integración norteamericana.—
Tomás Quadra-Salcedo.



REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS

(Nueva Época)

Director: PEDRO DE VEGA GARCÍA
Secretario: JUAN J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA

Sumario del núm. 117 (Julio-Septiembre 2002)

ESTUDIOS

SILVIO GAMBINO: *Derechos fundamentales y formas de Estado: reflexiones comparadas sobre el constitucionalismo y los derechos sociales en los albores del siglo XXI.*

LUCIO PEGORARO: *Las funciones subsidiarias de la comparación en el estudio de los ordenamientos federales y del gobierno local.*

ANTONIO J. PORRAS NADALES: *El Derecho regulativo.*

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA: *Caracterización del espacio del centro.*

GERARDO RUIZ-RICO RUIZ: *El proceso de «europeización» del Derecho constitucional: un nuevo reto metodológico para el siglo XXI.*

CARLOS RUIZ MIGUEL: *Los derechos humanos en el Magreb: apariencia y realidad.*

ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA e ISABEL MARÍA ABELLÁN: *Sobre la presentación y proclamación de candidaturas.*

IGNACIO MOLINA A. DE CIENFUEGOS y FERNANDO RODRIGO RODRÍGUEZ: *Las transformaciones organizativas de la política exterior española.*

NOTAS

PEDRO FARIAS: *Reflexiones sobre Cicerón. Las paradojas. El regreso a Cicerón.*

ANTONIO REPOSO: *Clasificaciones tradicionales y naturaleza jurídica de la Unión Europea.*

LUCY CARRILLO CASTILLO: *Thomas Hobbes y el concepto de Estado constitucional de derecho.*

JUAN JESÚS MORA MOLINA: *Hacia una cultura económica para conducir la democracia.*

FRANCISCO HERREROS VÁZQUEZ: *Republicanismo, capital social y democracia.*

RECENSIONES.

PRECIOS AÑO 2002

NÚMERO SUELTO		SUSCRIPCIÓN ANUAL	
España	Extranjero	España	Extranjero
11,88 ¢	18,75 ¢	45,07 ¢	66,88 ¢

Suscripciones, venta directa y pedidos por correo de números sueltos:

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

San Francisco de Sales, 6 - 28071 MADRID

Tel.: (34) 91 441 27 00 - Fax: (34) 91 441 00 86. E-mail: distrib@cepc.es

REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Director: EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA
Secretaría: CARMEN CHINCHILLA MARÍN

Sumario del número 158 (Mayo-Agosto 2002)

ESTUDIOS

- F. Castillo Blanco y R. Ildelfonso Huertas: *La renovación de la dogmática del Derecho disciplinario: a propósito de las infracciones y sanciones en el personal estatutario de la Seguridad Social.*
- J. V. González García: *Las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción del Estado español y las competencias de las Comunidades Autónomas.*
- C. Cierco Seira: *El ejercicio extemporáneo de la función consultiva.*
- F. Pascua Mateo: *Las nuevas leyes de estabilidad presupuestaria: aspectos formales y materiales.*
- S. Rodríguez-Campos González: *Normalización industrial y Derecho comunitario de la competencia.*

JURISPRUDENCIA

I. COMENTARIOS MONOGRÁFICOS

L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: *El derecho a la justicia y los saberes de los abogados. (Dos sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 11 de septiembre de 2001, referentes a España).*

M.ª T. Carballeira Rivera: *¿Gozan de derechos fundamentales las Administraciones Públicas?*

M.ª I. Jiménez Plaza: *El derecho de acceso a la Jurisdicción y el agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo constitucional (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 120/2001, de 4 de junio).*

II. NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

CRÓNICA ADMINISTRATIVA.

BIBLIOGRAFÍA

RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS

PRECIOS AÑO 2002

NÚMERO SUELTO		SUSCRIPCIÓN ANUAL	
España	Extranjero	España	Extranjero
15,63 ¢	22,50 ¢	45,07 ¢	66,88 ¢

Suscripciones, venta directa y pedidos por correo de números sueltos:

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

San Francisco de Sales, 6 - 28071 MADRID

Tel. (34) 91 441 27 00 - Fax (34) 91 441 00 86. E-mail: distrib@cepc.es

REVISTA DE DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

Directores:

GIL CARLOS RODRÍGUEZ IGLESIAS y ARACELI MANGAS MARTÍN

Directora ejecutiva: ARACELI MANGAS MARTÍN.

Secretaria: NILA TORRES UGENA

Sumario del año 6, número 12 (Mayo-Agosto 2002)

ESTUDIOS

Alejandro del Valle Gálvez: *Las fronteras de la Unión - el modelo europeo de fronteras.*

José Martín y Pérez de Nanclares: *La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia.*

María Cervera Vallterra: *La disolución de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero: estado actual.*

NOTAS

Ana Quiñones Escámez: *Otra lectura de la jurisprudencia del TJCE sobre desplazamiento de trabajadores (del asunto Arblade al Portugal).*

Miguel Palomares Amat: *Reflexiones sobre algunas tendencias de los acuerdos internacionales de las Comunidades Europeas en el marco de la política comercial y la cooperación al desarrollo.*

Milagros Álvarez Verdugo: *La relación de consulta y cooperación entre la Unión Europea y la OTAN.*

Carmen Otero García-Castrillón: *Igualdad, género y medidas de acción-discriminación positiva en la política social comunitaria.*

Patricia García-Durán Huet: *La lenta gestación de la política comunitaria de fusiones.*

Mariola Urrea Corres: *El ejercicio de la competencia del País Vasco en materia fiscal y su compatibilidad con el Derecho Comunitario europeo. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de marzo de 2002 (asuntos acumulados T-92/00 y T-103/00) Ramondín/Comisión de las Comunidades Europeas.*

José Manuel Sobrino Heredia, Marta Sobrido Prieto, María Hernández García: *Crónica legislativa: enero-abril 2002.*

Diego J. Liñán Nogueiras y Pablo J. Martín Rodríguez: *La aplicación judicial del Derecho Comunitario en España durante 2000 y 2001.*

JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Crónica (enero-abril 2002), por Fernando Castillo de la Torre.

BIBLIOGRAFÍA

LISTA DE LIBROS RECIBIDOS

RECENSIONES

PRECIOS AÑO 2002

NÚMERO SUELTO		SUSCRIPCIÓN ANUAL	
España	Extranjero	España	Extranjero
14,37 €	21,25 €	41,47 €	61,88 €

Suscripciones, venta directa y pedidos por correo de números sueltos:

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

San Francisco de Sales, 6 - 28071 MADRID

Tel. (34) 91 441 27 00 - Fax (34) 91 441 00 86 E-mail: distrib@cepc.es



HISTORIA CONSTITUCIONAL

Revista Electrónica

<http://hc.rediris.es>

Director: Joaquín Varela Suanzes
Secretario: Ignacio Fernández Sarasola
Secretario Adjunto: Antonio F. Franco Pérez

Sumario del Número 3 (Junio 2002)

I. ESTUDIOS

España e Iberoamérica

ROBERTO BREÑA: *José María Blanco-White y la Independencia de América: ¿una postura pro-americana?*

JUAN FRANCISCO FUENTES: *La formación de la clase política del liberalismo español. Análisis de los cargos públicos del Trienio Liberal*

CARMEN GARCÍA MONERRIS: *Lectores de historia y hacedores de política en tiempos de «fractura constitucional»*

FERNANDO MARTÍNEZ PÉREZ: *«Ley expresa, clara y terminante». Orden normativo y paradigma jurisdiccional en el primer constitucionalismo español*

Europa

PAOLO ALVAZZI DEL FRATTE: *Il principio del «giudice naturale» nel costituzionalismo della Restaurazione in Francia e Italia*

PAOLO COLOMBO: *Il presupposti dello Statuto Albertino. Dai moti del 1821 alle riforme del 1847*

LUCIEN JAUME: *Sieyès et l'esprit du jury constitutionnaire: une réinterprétation*

DANIELA NOVARESE: *Fra common law e civil law. L'istituto del Jury nell'esperienza costituzionale siciliana (1810-1815)*

PABLO ROMERO GABELLA: *El radicalismo en la Revolución inglesa: crisis constitucional y crisis de conciencia en el siglo del Absolutismo*

II. NOTAS

CÉSAR AGUADO: *El primer precedente directo de los Estatutos de Autonomía: las «Constituciones Autonómicas» de Cuba y Puerto Rico*

III. RECENSIONES

IV. NOTICIAS

V. INFORMES

El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid

VI. CONSTITUCIONES HISTÓRICAS

VI. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

VII. REVISTA DE REVISTAS

HISTORIA CONSTITUCIONAL

URL: <http://hc.rediris.es>

E-mail: sarasola@correo.uniovi.es

Dirección Postal: Área de Derecho Constitucional, Departamento de Derecho Público, Universidad de Oviedo, Campus de «El Cristo», s/n – 33006 Oviedo

Fax: 985103857 - Tfno. 985103848

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO PUBBLICO

Direttori:

GIOVANNI MIELE - MASSIMO SEVERO GIANNINI

Vicedirettore: SABINO CASSESE

Redazione della Rivista:

Via Vittoria Colonna, 40 - 00193 Roma

Amministrazione è presso la Casa Editrice dott. A. Giuffrè:

Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano

Abbonamento annuo: Unione Europea € 88,00

Paesi extra Unione europea € 132,00.

Sommario del fascicolo n.° 3 (2002)

ARTICOLI

ALESSANDRO PACE: *La dichiarazione di Laeken e il processo costituente europeo*

CLAUDIO FRANCHINI: *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*

DARIA DE PRETIS: *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*

RASSEGNE

ANTONIO MENÉ: *Cronache costituzionali 1999-2000*

FULCO LANCHESTER: *Gli studi sul diritto islamico in Italia*

RIVISTA BIBLIOGRAFICA

NOTIZIE

REVISTA DE
Estudios Políticos

Publicación trimestral

REVISTA DE
**Derecho Comunitario
Europeo**

Publicación cuatrimestral

REVISTA DE
Administración Pública

Publicación cuatrimestral

REVISTA ESPAÑOLA DE
Derecho Constitucional

Publicación cuatrimestral

**Derecho Privado
y Constitución**

Publicación anual

**Anuario Iberoamericano
de Justicia Constitucional**

Publicación anual

CENTRO DE ESTUDIOS POLITICOS Y CONSTITUCIONALES

Plaza de la Marina Española, 9. 28071 Madrid. (España)

ISSN 0211-5743



9 770211 574300 00066

14,37 €