

la que seguirá, poco tiempo después, la libertad de las emisoras de radio para elaborar sus propias informaciones (desvinculándose así del *parte* emitido por Radio Nacional de España).

En 1977 se firman los (primeros) Pactos de la Moncloa, que recogen distintas medidas relacionadas con los derechos (como son la supresión del secuestro administrativo de publicación, la revisión de la legislación sobre secretos oficiales, la atribución a los tribunales de la competencia para suspender o disolver asociaciones, el sometimiento de las manifestaciones a un modelo de autorización previa con silencio positivo y a un control judicial inmediato, la modificación del Código Penal para despenalizar el adulterio, el amancebamiento o la expedición de anticonceptivos y de la ley de enjuiciamiento criminal para garantizar la asistencia letrada al detenido y la restricción del ámbito de la jurisdicción militar). Muchas de estas medidas provocaron la reforma de distintos textos legales. A estas muchas reformas habría que añadir la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, en la que se establecen procedimientos específicos en el orden civil, penal y contencioso-administrativo.

Todas estas medidas promueven una nueva concepción, democrática, del orden público, y su asunción permite afirmar al profesor Bilbao que en aquella época ya se vivía, de forma interina, bajo un régimen de libertades. Resulta posible entender, sin embargo, que esa interinidad no ha desaparecido porque la democracia es ontológicamente inestable, por lo que resulta esencial reivindicar siempre el respeto de las normas que canalizan la democracia y aseguran la libertad. Para eso debe servir, precisamente, el Derecho Constitucional. No es una tarea menor.

Francisco Javier Matia Portilla
Universidad de Valladolid

MORENO RODRÍGUEZ-ALCALÁ, Diego: *Control judicial de la ley y derechos fundamentales. Una perspectiva crítica*; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, XXVI, 427 págs.

En materia de Derechos Fundamentales, ¿deben los tribunales tener la última palabra? ¿Es el procedimiento judicial el más adecuado para resolver las grandes controversias que se plantean acerca de su reconocimiento, contenido concreto y alcance? Sobre esta cuestión orbita la magnífica obra de Diego Moreno, en la que el autor retoma la cuestión de la legitimidad del control de constitucionalidad de la ley en un análisis lúcido que defiende que la última palabra en materia de derechos debe corresponder a las asambleas legislativas. Para ello, analiza con exhaustividad las distintas objeciones que desde la doctrina norteamericana se han planteado al control judicial de la ley, desarrollándolas y completándolas con argumentos propios que obligan al lector a replantearse cuestiones que entre nosotros parecían superadas.

La obra, que recoge de manera magistral los términos del debate en los Estados Unidos, resulta si cabe más conveniente para un lector de este lado del Atlántico en un momento como el presente, en el que la expansión de la justicia constitucional es un hecho. En Europa, no sólo se ha consolidado en aquellos países que la adoptaron tempranamente, sino que ha llegado recientemente a muchos Estados que no contaban con esta garantía.

Si a ello añadimos la polémica suscitada en nuestro país a raíz de algunos pronunciamientos jurisprudenciales de los últimos años, en los que se ha sometido al Tribunal Constitucional a un escrutinio y una presión difícilmente compatibles con su posición y funciones, se aprecia aún más la magnífica oportunidad que nos ofrece Diego Moreno.

La obra constituye un desarrollo y extensión de la crítica que se ha planteado en contra del control judicial de la ley. Autores como Juan Carlos Bayón, Mark Tushnet, Larry Kramer, Michael Klarman, Richard Bellamy, entre otros, y, sobre todo, Jeremy Waldron están presentes en todo el trabajo. El autor tiene el acierto de enlazar las principales teorías de estos autores con la de algunos de los principales defensores del control de la ley, como Ronald Dworkin, exponiendo sus argumentos y tratando de rebatirlos. De esta manera, su obra constituye una exposición lúcida y honesta de los términos del debate acerca del control de la ley en los Estados Unidos.

El autor parte de la filosofía política denominada el «hecho del pluralismo razonable», que se expone de manera magistral en el capítulo 1, *El pluralismo como contexto de la crítica y la delimitación de su ámbito de aplicación*, en el que se delimita el ámbito de aplicación de la crítica, a la vez que se relaciona con la cuestión de la legitimidad de la institución del control de la ley.

Para Diego Moreno, «en sociedades bien ordenadas, caracterizadas por las condiciones de pluralismo razonable, las asambleas legislativas deberían tener la última palabra en las decisiones sobre los derechos fundamentales, dada su legitimidad como procedimiento, así como su capacidad relativamente aceptable en términos comparativos con los órganos jurisprudenciales para adoptar decisiones adecuadas en esta materia». No se trata de negar el papel que el control judicial puede desempeñar en materia de derechos, sino de combatir el control judicial fuerte que hace residir la última palabra en un órgano judicial, por encima de la asamblea legislativa.

El ámbito de la crítica que se expone en la obra, se produce en sociedades bien ordenadas, que son aquellas que siguiendo los últimos trabajos de Waldron se caracterizan por las siguientes presuposiciones: *a)* una legislatura que funcione razonablemente bien conforme a valores democráticos; *b)* un poder judicial en buena forma; *c)* una cultura política capaz de sostener un consenso relativamente extendido en torno a la idea de los derechos fundamentales, y *d)* un trasfondo de desacuerdos profundos que dividen a los ciudadanos en torno a distintas concepciones sobre los derechos.

Una vez bien delimitado el contexto de la crítica, en el segundo capítulo, *El derecho a participar y su institucionalización*, que junto con el tercero contiene el núcleo del argumento en contra del control judicial de la ley —al menos en su modalidad de control judicial fuerte— se destaca la importancia de la participación en la toma de decisiones colectivas sobre los derechos, analizando de qué manera la participación puede resultar

institucionalizada en un órgano de naturaleza legislativa y en un órgano de naturaleza jurisdiccional, respectivamente.

El autor destaca como más allá de la evaluación en términos de legitimidad procedimental, que tiene en cuenta el procedimiento en sí mismo considerado, prescindiendo de los resultados, hay que considerar la mayor o menor probabilidad para dar con resultados justos o moralmente correctos. Así, se recoge la preocupación instrumental de autores como Rawls, Dworkin o Raz, pero incorporando una dimensión procedimental, esencial a la hora de tomar decisiones en materia de derechos fundamentales. Tras este análisis, el autor concluye que el procedimiento legislativo sería superior desde el punto de vista de la legitimidad procedimental.

En el capítulo tercero, *La capacidad instrumental del legislativo y el judicial*, se insiste en la importancia de la dimensión participativa en el procedimiento para la adopción de decisiones en materia de derechos. El autor expone la idoneidad de los procedimientos legislativo y judicial para la adopción de decisiones más o menos adecuadas en materia de derechos, para acabar reconociendo que por el momento no contamos con los conocimientos suficientes que permitan afirmar que alguno de los procedimientos en juego —procedimiento legislativo o control judicial— es forzosamente superior al otro en términos instrumentales. Los resultados alcanzados en los capítulos segundo y tercero concluyen con la superioridad del procedimiento legislativo frente al control judicial.

En los capítulos cuarto y quinto se defiende como la desaparición de la institución del control judicial de la ley en materia de derechos no tiene por qué llevar aparejada consecuencias negativas para los mismos. En concreto, en el capítulo cuarto, *¿Pueden los derechos ser dejados al cuidado del proceso democrático-mayoritario?*, el autor expone diversos argumentos que fortalecen la tesis central de la obra, la necesidad de que la decisión final en materia de derechos fundamentales sea atribuida a las asambleas legislativas. Para ello, el autor defiende un modelo mixto de participación ciudadana, en el que sin desconocer que a veces los ciudadanos pueden comportarse de manera puramente autointeresada, se deja a salvo el importante papel para la participación ejemplar en cuestiones relativas a los grandes principios de una sociedad, como son las cuestiones de los derechos fundamentales.

Por otra parte, se insiste en que en una sociedad que se desenvuelve en condiciones de pluralismo razonable, debería rechazarse la idea de que los derechos constituyen categorías apriorísticas, por encima de cualquier procedimiento de decisión. Al contrario, en este tipo de sociedades, existen profundos desacuerdos sobre los derechos, que requieren de una teoría de la autoridad política que determine cómo resolverlos. Continuando con el razonamiento que se expone, el mejor procedimiento para ello sería el legislativo, por su mayor legitimidad procedimental y su enorme legitimidad instrumental. La sustracción del ámbito de decisión de los ciudadanos, libres e iguales, de las decisiones sobre derechos sobre la base de que se trata de cuestiones de «principios» constituye una afrenta a esos mismos ciudadanos.

El argumento tradicional de que el control de la ley constituye el elemento más eficaz en la defensa de las minorías también resulta puesto en entredicho en el capítulo

quinto, *La cuestión de la protección de las minorías y otros temas afines*. Asimismo, se analizan otros argumentos utilizados frecuentemente para la defensa del control judicial de la ley. Para ello, Diego Moreno analiza las eventuales relaciones entre el método de decisión por mayorías, los derechos, los órganos jurisdiccionales y el proceso democrático.

Para el autor, en sociedades bien ordenadas, un sistema de control judicial fuerte en materia de derechos fundamentales no sólo resultaría difícil de justificar sino superfluo, dado que los derechos de las minorías requieren de manera imprescindible del concurso de las instituciones mayoritarias para obtener eficacia en la práctica. De hecho, Diego Moreno destaca cómo el argumento de que el control judicial de la ley permite proteger a las minorías no se sostiene. Para ello se argumenta que los métodos de decisión por mayoría no necesariamente resultan arbitrarios y en ocasiones pueden convertirse en la mejor garantía para la protección de los derechos de todos los grupos sociales.

Para apoyar esta tesis, se emplea como contexto el caso norteamericano, intentando demostrar que la propuesta de dejar los derechos al cuidado del proceso político puede resultar no sólo plausible, sino también imprescindible, sembrando algunas dudas sobre la capacidad de los tribunales para defender adecuadamente a las minorías. Esto, respecto a las sociedades bien ordenadas. En lo que respecta a sociedades que presentan ciertas patologías graves, el control judicial de la ley se presenta, a juicio del autor, como método de protección de los derechos del todo insignificante o limitado.

Para terminar, en el capítulo sexto, *Participación, Democracia y control judicial*, el autor aplica la crítica a un ámbito específico del control judicial, el dedicado a resguardar los derechos que hacen posible el funcionamiento mismo de la democracia, examinando las dos variantes más importantes de las concepciones del control judicial como controlador de las precondiciones de la democracia.

En primer lugar, Diego Moreno examina la concepción procedimental, demostrando sus insuficiencias a la luz del pluralismo razonable y de los valores participativos e instrumentales que debería revestir un procedimiento para la adopción de decisiones colectivas.

Asimismo, se destacan los importantes defectos que, a juicio del autor, padece una concepción sustantiva de la democracia como la de Ronald Dworkin, cuyas conclusiones sobre el control judicial no resultarían del todo satisfactorias como una teoría completa de la autoridad bajo condiciones de pluralismo razonable.

Para Diego Moreno, ni siquiera la importancia asignada al derecho a participar y a los ideales asociados de autogobierno y democracia constituiría una razón suficiente para sustraer dichos valores del cuidado de las instituciones democráticas y representativas, asignando la palabra final a un procedimiento como el control judicial. Todo lo contrario, teniendo en cuenta la importancia de estos instrumentos para la misma concepción de la democracia, debe velarse porque su continua mejora y perfeccionamiento se realice a través de los cauces participativos de la política ordinaria.

En definitiva, la obra de Diego Moreno constituye hasta la fecha la exposición más completa y audaz del debate que se libra en la doctrina norteamericana sobre la *judicial*

review. Sirva como muestra de su buen hacer que su lectura ha provocado en quien les escribe, firme defensora del control de constitucionalidad de la ley como mecanismo de consolidación del constitucionalismo democrático, serias dudas sobre algunos dogmas que tendemos a considerar indisponibles cuando en realidad no lo son.

Esperanza Gómez Corona
Universidad de Sevilla

MORETÓN TOQUERO, Arancha: *El secreto profesional de los periodistas. De deber ético a derecho fundamental*; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, 433 págs.

La obra que aquí se reseña trae causa del trabajo doctoral de la autora, esfuerzos ambos que han cosechado importantes éxitos y distinciones académicas. Así, el lector tiene la garantía de que se va a adentrar en unos contenidos rigurosos y solventes a partes iguales. Al menos ésa es la sensación que queda cuando se finaliza el recorrido por sus más de cuatrocientas páginas.

La profesora Moretón introduce el análisis haciendo saber que el secreto profesional de los informadores tiene un régimen jurídico escaso e incierto, cuyos rendimientos residen en su lectura en clave constitucional, respetuosa en todo caso «con su naturaleza de derecho fundamental» (pág. 23). A partir de ahí el libro presenta una estructura formal dividida en dos grandes bloques. El primero lo dedica a estudiar las fuentes del secreto profesional, tarea que le ocupa los capítulos I, II y III. El segundo se centra en los contornos del mismo a la luz de la Constitución española, desarrollados a lo largo de los capítulos IV, V y VI.

La autora comienza el capítulo I haciendo valer dicha tesis. Y, si se ha conseguido entender bien su propuesta, ésta comienza por analizar lo que a su juicio no es el secreto profesional de los periodistas (un mero deber deontológico). Ello se refleja en normas autorreguladoras tanto internacionales como nacionales —Códigos deontológicos, estatutos de redacción, libros de estilo y convenios colectivos—, pero todas ellas se alejan de lo que sería una concepción realmente constitucional de la institución estudiada (pág. 92).

Posteriormente acude en el capítulo II al Derecho comparado, exponiendo con precisión qué modelos han seguido tanto países cercanos como países alejados del nuestro. Los patrones de reconocimiento que detecta sirven para elaborar una teoría general. Así, observa un reconocimiento del secreto profesional periodístico en la mayoría de los sistemas democráticos, aunque la forma de llevar a cabo dicho reconocimiento difiere mucho entre sí. La tendencia geográfica diagnosticada es que en Europa su reconocimiento es indiscutible, mientras que en América Latina está en vías de expansión. Casi todos los Estados estudiados se mueven en el campo jurídico (constitucional, legal y/o judicial); algunos, para tratarlo como deber; otros, para hacerlo como derecho