

PETER BADURA y HORST DREIER, *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Mohr Siebeck, Tubinga, tomos I (*Verfassungsgerichtsbarkeit, Verfassungsprozessrecht*) y II (*Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts*), 2001, 1736 páginas (conjuntamente).

Por JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO*

1. En el número anterior de este *Anuario*, al recensionar el libro editado por Hans-Jürgen Papier *Das Bundesverfassungsgericht 1951-2001* (C. F. Müller, Heidelberg, 2002) nos referíamos a que el mismo tenía carácter introductorio de los dos volúmenes publicados en homenaje académico y doctrinal por buena parte de los principales constitucionalistas alemanes a su Tribunal Constitucional con motivo de su quincuagésimo aniversario. Son estos dos volúmenes los que integran ese homenaje y, al igual que la obra editada con motivo de las «bodas de plata» del TCFA (que sigue siendo citada frecuentemente con relación a casi cada uno de los temas en ella abordados por cada autor participante en la misma¹), están destinados, por la elevada calidad de las contribuciones que contienen y por el prestigio destacado de sus autores, a ser artículos doctrinales de referencia, por lo que es preciso hacerse eco en este *Anuario*, al menos, de su contenido básico.

2. El TCFA, como decíamos en la recensión antes referida, es acaso la creación más original de la Ley Fundamental y desde luego su institución más conocida y prestigiosa fuera de las fronteras alemanas, constituyendo un modelo para casi cualquier jurisdicción constitucional.

En Alemania, también la opinión pública y la propia doctrina en general reconocen que el TCFA ha jugado un papel integrador excepcionalmente importante, y le reconocen gran *auctoritas*, por encima de cualquier otra institución.

Es por ello comprensible que, con motivo de cumplir cincuenta años, se organizara esta obra colectiva a fin de rendir homenaje al TCFA y ello del mejor modo posible: con estudios doctrinales en profundidad que analizan con rigor y espíritu crítico no sólo la institución cuyo aniversario se celebra y su funcionamiento, sino también su obra, sus frutos, esto es, algunas de las líneas jurisprudenciales básicas desarrolladas por el Tribunal a lo largo de estas primeras décadas de su existencia. Así se comprende la división de la obra recensionada en dos grandes partes: el primer volumen, dedicado a la jurisdicción constitucional y el Derecho procesal constitucional (*Verfassungsgerichtsbarkeit, Verfassungsprozessrecht*); y el segundo volumen, en el que se recogen trabajos relativos a la aclaración y desarrollo progresivo del Derecho constitucional (*Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts*).

3. Entrando ya en el contenido de cada uno de los volúmenes, y comenzan-

* Doctor Europeo en Derecho (UCM). Departamento de Derecho constitucional. Universidad Complutense de Madrid.

¹ CHRISTIAN STARCK (ed.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlass des 25 jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts*, 2 tomos, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1976.

do por el primero de ellos, en el mismo los trabajos se subdividen en los dedicados al TCFA y los relativos al Derecho procesal constitucional.

Entre los primeros se encuentran los siguientes trabajos, elaborados por los autores señalados entre paréntesis: «El Tribunal Constitucional Federal en el ordenamiento constitucional y en el proceso político» (Christian Starck); «Tribunal Constitucional Federal y legislación» (Fritz Ossenbühl); «Tribunal Constitucional Federal y jurisprudencia (“Tribunales ordinarios”）」 (Stefan Koriath); «La reunificación y sus consecuencias en el foro del Tribunal Constitucional Federal» (Hans Meyer); «La transformación de la economía de la R.D.A. y las cuestiones abiertas del patrimonio» (Matthias Schmidt-Preuß); «Superación del pasado del Estado constitucional» (Horst Dreier); «La europeización del Derecho constitucional» (Jochen Abr. Frowein); «La “relación de cooperación” del Tribunal Constitucional Federal con el Tribunal Europeo» (Jürgen Schwarze); «El Tribunal Constitucional Federal en el círculo de otros tribunales constitucionales nacionales» (Christian Tomuschat); «El Tribunal Constitucional Federal y los Tribunales Constitucionales de los Länder» (Klaus Lange); «El Tribunal Constitucional Federal como modelo de una jurisdicción constitucional autónoma» (Peter Häberle); «Estilo y método de la praxis decisoria jurídico-constitucional» (Peter Lerche); «Votos particulares» (Gerd Roellecke); «Eficacia y seguimiento de las decisiones del Tribunal Constitucional» (Helmuth Schulze-Fielitz); «El Tribunal Constitucional Federal y la doctrina del Derecho del Estado» (Thomas Oppermann); «La cuestión de la reforma» (Rainer Wahl); «El Tribunal Constitucional Federal desde el punto de vista de las Ciencias Políticas y sociales» (Klaus von Beyme).

En el segundo bloque de trabajos de este primer volumen se integran todas aquellas investigaciones sobre el Derecho

procesal constitucional, en concreto las siguientes: «Conformación procesal por la ley y proverbios judiciales: el “Derecho procesal” del Tribunal Constitucional Federal» (Eckart Klein); «Evaluaciones de hechos y realidad social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal» (Brun-Otto Bryde); «Controversia Federación-Länder» (Peter Selmer); «Controversia orgánica» (Jost Pietzcker); «Control normativo» (Werner Heun); «El recurso de amparo» (Christoph Gusy); «Admisión del recurso de amparo para decisión» (Robert Uerpmann); «Autos provisionales» (Friedrich Schoch); «Senado y Cámaras» (Georg Hermes).

4. En el segundo volumen de la obra recensionada se incluyen los trabajos relativos, por así decirlo, a la parte sustantiva del TCFA, esto es, a su producción jurisprudencial en cuanto a su contenido. Lógicamente, las materias constitucionales son muy amplias como para que todas ellas puedan ser abordadas con el rigor y profundidad propios de una obra científica de estas características, por lo que los trabajos abordan algunas de las más significativas, siguiendo muy de cerca la doctrina sentada a lo largo de estos años por el TCFA al respecto, pero al propio tiempo analizando esta doctrina con un enfoque en general crítico y con distancia. Los trabajos editados en este volumen son los siguientes: «Los derechos fundamentales y sus límites» (Klaus Stern); «Los derechos fundamentales: derechos de defensa y normas principales objetivas. Contenidos iusfundamentales objetivos, en especial deberes de protección y efecto conformador del Derecho privado» (Hans Dieter Jarass); «El elemento personal de los derechos fundamentales y de la protección iusfundamental de las personas jurídicas» (Wolfgang Rübner); «Vida y dignidad de la persona» (Michael Kloepfer); «Protección de la personalidad y derecho a la autodeterminación informativa» (Friedhelm Hufen); «Igualdad y prohibiciones

de discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal» (Juliane Kokott); «Libertad y límites de la lucha de opinión política» (Hans Peter Bull); «Medios, libertad de prensa y Constitución de la radiodifusión» (Martín Bullinger); «Sobre el desarrollo de un “ordenamiento informativo”» (Thomas Vesting); «Libertad de profesión y libertades básicas del trabajo» (Otto Depenheuer); «Garantía de la propiedad y derecho de herencia» (Matthias Herdegen); «Libertad sindical, autonomía tarifaria y cogestión» (Bodo Pieroth); «Alemanes y extranjeros: el Derecho de nacionalidad, extranjería y de asilo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal» (Rolf Grawert); «El funcionario de carrera: Derecho constitucional y realidad constitucional» (Helmut Lecheler); «Libertad de religión y Derecho Eclesiástico del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal» (Martín Heckel); «El Estado de Derecho» (Philip Kunig); «El principio de proporcionalidad» (Bernhard Schlink); «Derecho procesal del Estado de Derecho» (Hartmut Maurer); «Límites del poder punitivo estatal» (Edzard Schmidt-Jortzig); «El poder fiscal y sus límites» (Klaus Vogel); «Democracia y elecciones» (Martín Morlok); «Partidos en la democracia» (Peter M. Huber); «El Derecho parlamentario en el campo de tensión de las decisiones mayoritarias y la protección de las minorías» (Hans-Peter Schneider); «Dirección del Estado en el sistema parlamentario de gobierno» (Rupert Scholz); «Relaciones exteriores y política de defensa» (Rüdiger Wolfrum); «El Estado federal: situación y desarrollo» (Josef Isensee); «Constitución financiera, Estado fiscal y equilibrio federal» (Joachim Wieland); «La garantía de la autonomía local» (Eberhard Schmidt-Abmann); «Sistema de aseguramiento social en el Estado social “europeizado”» (Rainer Pitschas); «“Estado medioambiental”: garantía de los medios naturales de vida y protección ante los peligros y riesgos de

la Ciencia y la Técnica con responsabilidad estatal» (Hasso Hofmann); «Constitución, Estado y sociedad en la perspectiva del Tribunal Constitucional Federal» (Peter Badura).

5. A todos estos trabajos académicos de autores tan renombrados se añaden unos anexos al final del libro en los que se incluyen los nombres de los jueces constitucionales ordenados alfabéticamente y cronológicamente, con especial referencia a los Presidentes y Vicepresidentes a lo largo de la historia del TCFA y a su diversa composición desde 1951, así como también algunos datos estadísticos relevantes con relación a esta institución (procedimientos, ejecuciones, normas declaradas inconstitucionales, etc). También se incluyen en la obra un índice de autores y otro de materias, de gran utilidad en ambos casos.

6. Para concluir, puede decirse que estamos ante una obra básica de referencia en materia de Derecho constitucional, que resultará de consulta indispensable para analizar el papel jugado por el TCFA a lo largo de las primeras cinco décadas de su existencia por escribir en la obra buena parte de las más insignes plumas constitucionalistas del país teutón y ser además los estudios recogidos de gran rigor y profundidad, al tiempo que moderadamente críticos con la institución y su jurisprudencia, lo cual es especialmente importante en tanto que, si los autores no son críticos, se corre el riesgo de que la doctrina constitucionalista acabe convertida, como dice Häberle, en un mero «glosador» o «postglosador» del TCFA, al tomarse cada palabra del Tribunal como una suerte de texto bíblico. No hay duda, sin embargo, de que estos dos volúmenes no incurren en ese riesgo, pues sin ser los trabajos recopilados fuertemente críticos en general, algo enteramente natural dado su ofrecimiento como homenaje académico, sí que contienen críticas de profundidad a algunos de los aspectos

más relevantes del TCFA y su producción jurisprudencial y se hallan lejos de un planteamiento de estricto «positivismo jurisprudencial», si bien sí que resulta criticable, a nuestro modo de ver, que, como se le ha reprochado a estos libros en la prensa germana (cfr., así, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 17 de diciembre de 2001) y ya adelantábamos en la recensión antes mencionada del número anterior de este *Anuario*, estamos ante una

obra «demasiado alemana»², lo que difícilmente se justifica en tiempos de globalización e integración europea, ya que resulta difícilmente explicable, y en todo caso empobrecedor, que no se «escuche» también a los constitucionalistas de otros países, singularmente europeos, respecto al papel del TCFA, máxime siendo una institución tan bien conocida y estudiada en la doctrina constitucionalista más allá de las fronteras alemanas.

GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *Doctrina Social de la Iglesia y Derecho Constitucional*, Ediar, 2003, Buenos Aires (Argentina).

Por ALBERTO OEHLING DE LOS REYES*

Partiendo de una visión antropológica cristiana, Bidart Campos, nos construye una muy interesante reflexión a fin de lograr tanto una comparación como una vinculación racional y objetiva entre lo que son dos parcelas de saber en apariencia tan dispares como la Doctrina Social de la Iglesia y el Derecho Constitucional. Labor y análisis que realiza procurando en todo momento el mantenerse al margen de farragosas discusiones o disqui-

siciones en orden a fijar una demostración o negación sobre la posible o imposible existencia de Dios, o sobre el sentido del fenómeno religioso, tarea ardua y más compleja de la que en realidad se propone nuestro autor a través de la presentación del ensayo. En efecto Bidart Campos nos matiza en el inicio de su obra, cuál va a ser el fin y objeto de su investigación, a saber, la comparación de ambas esferas, la eclesial católica y la constitucional.

² Acaso la única y relativa excepción venga constituida por el trabajo ya citado de Tomuschat, quien, aun siendo alemán, lleva a cabo un estudio comparativo del TCFA con otros tribunales constitucionales, si bien sus consideraciones se enriquecerían notablemente si tuviera presente la riquísima experiencia latinoamericana en cuanto a variantes híbridas. Este autor comienza por examinar a grandes rasgos la historia de los tribunales constitucionales, más bien de la jurisdicción constitucional, en el mundo y luego, con un criterio iuscomparado, se refiere a la un tanto superada tipología de sistemas difusos y concentrados (que curiosamente expone como «tipos de tribunales constitucionales») y a la organización y estructura de los tribunales en los diversos países (tiempo del mandato, número, cualificación, modalidades de selección), analizando igualmente algunas de las competencias más relevantes de los tribunales constitucionales (control normativo —preventivo, abstracto, concreto—, controversias federales y orgánicas, prohibiciones de partidos políticos, recursos de amparo), para terminar estudiando algunas cuestiones comunes problemáticas (*political questions*, *judicial self-restraint*, parámetros de examen) y el modo de abordar cuestiones tan polémicas como el aborto o la pena de muerte, la libertad de radiodifusión o la integración europea en las diferentes jurisdicciones constitucionales. El autor aboga por un diálogo más frecuente e intenso entre los diversos tribunales constitucionales europeos, pues si bien hay campos materiales que se prestan poco a ello (como el de las controversias federales), en otros sectores ese diálogo puede ser muy fructífero, como singularmente ocurre con respecto a los derechos fundamentales.

* Colaborador honorífico del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid.

Ámbitos en los cuales, según el autor, cabe encontrar similitudes, equivalencias y puntos conexos que en todo caso pueden admitir enhebrarse por medio de un alineamiento vertebral común. En el tratamiento de tema tan sugestivo, no obstante, vamos encontrando los necesarios comentarios y alusiones tanto de filosofía política como de teología moral de la Iglesia, que aunque breves a fin de no cansar en exceso al lector profano, vienen a descifrar acaso más el auténtico sentido de los diversos documentos emanados de las encíclicas y textos papales a los que hace mención.

El tema tratado en la obra es en extremo oportuno, sobre todo si nos atenemos a los profundos cambios de orden global que hoy jalonan nuestro tiempo. Más incluso en Europa, dada la actual y tan en candelería polémica existente en torno a la oportunidad de integrar en el futuro texto de la Constitución Europea alguna explícita mención en referencia a las raíces y tradición hondamente cristianas del viejo continente. Por otro lado, otros temas, ciertamente «ácidos» y muy discutidos, como por ejemplo la eutanasia, el aborto, o los veloces adelantos científicos, en es-

pecial en el campo de la Biomedicina y la Biotecnología, lo que se ha venido en denominar como genización de lo humano, hacen de la obra que presentamos de un interés muy reseñable¹.

La principal idea, en mi punto de vista, que plasma el autor en la apertura de su trabajo, es atractiva y ciertamente persuasiva. Partiendo del hecho de que la Iglesia, no ofrece todas las soluciones, ni nos propone sistemas o programas económicos y políticos, ni prefiere unos a otros, pues la Iglesia no se puede entender como una institución que se mueve en el ámbito de la ideología, sino en el campo de la Teología Moral, y por otro lado, también, teniendo en cuenta que al fin y al cabo, es a los poderes públicos a quien toca escoger y ver el modo de imponer los objetivos que hay que proponerse y las medidas para llegar a ellos², Bidart llega a la conclusión de que esa separación o diferencia nuclear entre lo público y lo religioso, en lo que a Estado e Iglesia se puede referir, consistiría en que la intención finalista de la Doctrina Social de la Iglesia tendría un carácter ético, en la continua y constante búsqueda de la perfección íntima y moral del hombre. Mien-

¹ La modernidad médica hizo posibles soluciones frente a la esterilidad de la pareja, a través de medios como la fecundación *in vitro* o la inseminación artificial. Aunque hoy día se advierte de los peligros que puede producir una falta de regulación ética y jurídica sobre tales conceptos, que se vienen a entremezclar con esas nuevas posibilidades de la ciencia, como la capacidad de manipular el código genético o incluso la creación de clones humanos. Hechos ciertamente inquietantes que han de ser controlados desde una ética de la dignidad humana, en la que, como no podía ser de otra forma, tiene mucho que decir la Iglesia Católica. Sucesos como la implantación de un embrión humano clonado por el doctor Severino Antinori o la intención de los investigadores de Estados Unidos y Canadá de crear un híbrido de ratón y humano, no hacen sino dar por ciertos los temores planteados desde hace tiempo por la Iglesia de Roma, ante esa posible investigación en úteros de animales y la creación de quimeras o híbridos. En ese sentido, nuevamente se ha manifestado muy recientemente la propia Conferencia Episcopal Española por medio de la subcomisión de Familia y Defensa de la Vida, la cual calificó como inaceptable moralmente la producción, manipulación y posterior destrucción de embriones humanos. Resquicios y miedos ante los cuales también alertan, al mismo tiempo, los conocedores del derecho. Así, entre otros, Y. GÓMEZ SÁNCHEZ en *El derecho a la reproducción humana*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 1994, p. 23.

² Encíclicas *Populorum Progressio*. Sobre el desarrollo de los pueblos, Carta Encíclica de S.S. Pablo VI, Imprenta Nacional del *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, pp. 37 y 38; *Sollicitudo Rei Socialis*. Preocupación por los problemas sociales, séptima Carta Encíclica de S.S. Juan Pablo II, Ediciones Paulinas, Madrid, 1988, pp. 77 y 78.

tras que en un sentido perpendicular, observa el autor que el Derecho Constitucional no trata de encontrar la perfección virtuosa del hombre determinado, sino que busca más bien la aseguración y protección de la convivencia en el Estado, en fin de gestionar el bien común público. Fiel a tal distinción, el autor, no obstante, no va a entender esa perpendicularidad como un impedimento u óbice absoluto a efectos de poder entrever además en la Doctrina Social de la Iglesia un conocimiento eminentemente práctico, capaz de asistir al Estado e incluso al Derecho constitucional, mediante valores y principios contenidos, no ya en las propias Sagradas Escrituras, sino en todas las Encíclicas y documentos de las distintas Conferencias Episcopales. Por decirlo de algún modo, el autor da una novedosa interpretación a la frase de Jesús —«puedad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios»—³ entendiéndolo, que si bien esas palabras se pueden ver como una especie de separación entre las obligaciones para con Dios y las obligaciones para con la Nación. Cabe también comprenderlo, no como separación radi-

cal y determinante, sino como separación relativa y no absoluta. Dentro de esa realidad, Bidart Campos, no entiende una ruptura entre el pensamiento religioso del creyente y el mundo. Y nos hace ver, con un tono expositivo extraordinariamente claro, que existe una utilidad adicional del fenómeno religioso en el mundo de hoy, que trasciende a ese velar por los crímenes secretos del que nos habló antaño Voltaire⁴, y que se manifiesta a través de valores, principios y conceptos, como son los derechos humanos, la dignidad del hombre, la libertad y la igualdad, los cuales se encuentran implícitos en los Evangelios y en la Doctrina Social de la Iglesia, siendo actualizados y matizados según el devenir histórico a través de las Encíclicas, cartas y mensajes de la Iglesia.

A partir de ese análisis, el autor enumera una serie de nexos por medio de los que se ligan la Doctrina Social de la Iglesia y el Derecho Constitucional y le aportan orientación. En ese sentido destaca el autor las valoraciones referidas a la dignidad humana por parte de la Iglesia de Pedro⁵. Para Bidart Campos, tal concepto

³ Mateo 22,15-32; Marcos 12,13-17.

⁴ Cabe ahora recordar las palabras de Voltaire: «Tanta es la debilidad del género humano, y tanta su perversidad, que más le vale, sin duda, ser subyugado por todas las supersticiones posibles, con tal de que no sean mortíferas, que vivir sin religión. El hombre ha tenido siempre necesidad de un freno... En todas partes donde hay una sociedad establecida se necesita una religión; las leyes velan sobre los crímenes conocidos, y la religión sobre los crímenes secretos». En *Tratado sobre la tolerancia*, Colección Austral, Espasa-Calpe, Madrid, 2002, p. 169.

⁵ El concepto de dignidad de la persona se puede entender implícito dentro del mensaje cristiano. En efecto, como ya afirmara en su día HEINRICH A. ROMMEN en *El Estado en el pensamiento católico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, p. 99, «La naturaleza del hombre como un ser racional, esencialmente social y político, y moralmente libre (cada palabra debe ser entendida en su plena significación y sentido) sigue siendo el fundamento de la doctrina política católica. Ésta idea del hombre recibe un mayor y más exaltado significado, por el hecho de que en el pensamiento católico la persona humana es una imagen de Dios. Esta es la típica definición cristiana... La dignidad del hombre como un ser racional y un ser libre recibe su verdadero sentido a través de esta definición». También recientemente, M. OTERO PARGA en «El valor dignidad», *Dereito*, volumen 12, núm. 1, 2003, p. 116, afirma que: «Por cuanto el pasaje de la Biblia en que se nos dice —Dijo entonces Dios; Hagamos al hombre a nuestra imagen y semejanza— (Génesis 1.26-28) no es sino una rotunda afirmación de la que se desprende el fundamento de la dignidad». Asimismo, en la gran mayoría de los textos pontificios, surgen llamamientos de la Iglesia a favor de la dignidad inviolable del ser humano. Mencionamos algunos de tantos: Encíclicas: *Populorum Progressio* de S.S. Pablo VI sobre el desarrollo de los pueblos, 1967; *Sollicitudo Rei Socialis*, preocupaciones por los problemas sociales, séptima Carta de su S.S. Juan Pa-

es susceptible de computarse en común en la Doctrina Social de la Iglesia y en el Derecho constitucional, aún cuando la Constitución no formule definiciones confesionales sobre el tema. El autor nos representa incluso esa reafirmación de la primacía de la persona que tanto la Doctrina Social como el Derecho Constitucional comparten, como el anclaje más fuerte de todo sistema axiológico de cariz democrático.

Bidart Campos ofrece al lector su trabajo a través de una distribución estructural muy ordenada y acertada. Haciendo especial mención a una serie de temas sugerentes, que se puede decir han sido los más tratados por las distintas encíclicas pontificias. De ese modo se nos van sucediendo explicaciones que van desde aspectos como la libertad y la ética en la Doctrina Social de la Iglesia, hasta la Comunidad Internacional, pasando por otros de tanto interés y trascendencia como la persona humana, la sociedad, el Estado, el bien común, las formas políticas, etc.

En ese itinerario que nos señala el autor, son de destacar, su especial visión de comprender absolutamente concatenada toda la enseñanza pontificia y conciliar al respecto de la persona, con lo que hoy día es la cultura de los derechos humanos, analizando la afirmación que realiza la Iglesia en sus documentos al respecto del problema de la efectividad de los derechos humanos en un mundo que se nos manifiesta en innumerables ocasiones como eminentemente económico y que requiere de mayor asunción de obligaciones por parte de los Estados para lograr mayores cotas de progreso, bienestar y desarrollo. Una economía que, para Bi-

dart Campos, no es sino un ámbito que debe irremisiblemente apuntar al bien común público, lo que, a su vez, implica que ésta deba revertir en beneficio de la persona humana.

El saldo general de la obra es en mi opinión extremadamente positivo, más si tenemos en cuenta el grado de complejidad de las materias a tratar, y el propio compromiso del autor de mantenerse equidistante como creyente, constitucionalista y ciudadano del mundo. Su manejo simultáneo de ambas parcelas de saber, el Derecho constitucional y Doctrina Social de la Iglesia, se unen para ofrecer un excelente trabajo, claro, fácil de desbrozar, sin excesos en discusiones metafísicas o filosóficas, ciñéndose extraordinariamente a la materia objeto de análisis. Todo ello desde una postura racional, objetiva y ajena al sentimiento, lo cual hace su investigación óptima no solo para el creyente que quiera ahondar en las influencias que a lo largo del tiempo más reciente han revertido desde el pensamiento de la Iglesia Católica a la ciencia constitucional, sino también útil para todo aquél que no perteneciendo a la fe cristiana, o a ninguna, o que esté adscrito a otra confesión, quiera profundizar en los posibles enlaces que conecten entre tales materias.

Concluyendo, cabe decir, que de toda esta obra, breve pero valiosa, emana lo que en su día viniese en denominar García Belaunde como la triple identidad de Germán J. Bidart Campos, con ocasión del acto académico en el cual se le distinguió con el Doctorado Honoris Causa de la Pontificia Universidad Católica de Perú, en Lima el 11 de abril del año 2000 —identidad en la fe, identidad en el estudio e identidad en la tolerancia—⁶.

blo II, 1987. Mensajes: *Queridísimos jóvenes*, mensajes de S.S. Juan Pablo II dirigidos a los jóvenes en los últimos años, Edit. Plaza & Janés, 1999. Y asimismo se puede mencionar el propio Catecismo de la Iglesia Católica, en el cual encontramos innumerables menciones al valor dignidad de la persona. Dedicándose en su tercera parte («La vida de Cristo») todo el capítulo 1.º a la dignidad del hombre.

⁶ DOMINGO GARCÍA BELAUNDE, «Homenaje a Germán J. Bidart Campos», en *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica* (libro homenaje a Germán J. Bidart Campos), coordinado por J. P. PALOMINO MANCHEGO y J. C. REMOTTI CARBONEL, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Editora Jurídica Grijley, Lima (Perú), 2002, p. 593.

PAULO BONAVIDES E PAES DE ANDRADE: *História Constitucional do Brasil*, Brasília, OAB Editora, 2002, 4ª ed.

Por MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA*
e ROMEU COSTA RIBEIRO BASTOS**

Paulo Bonavides¹ e Paes de Andrade² inauguram com a obra clássica *História Constitucional do Brasil*, o acervo editorial da OAB Federal, oferecendo ao leitor importante contributo sobre o processo institucional e constitucional brasileiro.

Efetivamente, faltava na historiografia do Direito Constitucional Pátrio publicação deste porte. De largo espectro temporal, o livro aborda da primeira Constituinte instalada em 1823 à de 1988, ou seja, perpassa o Império, a República Velha, as Cartas Liberais de 1934 e 1946 e as auto-cráticas de 1937 e 1967/69, tudo isto com o testemunho documental a revelar-se um dos grandes méritos da obra. Para além

das exposições críticas e observações de cunho dogmático que retratam e realçam as instituições políticas e jurídicas nacionais, atos legislativos relevantes enriquecem as análises, a exemplo da Constituição de Pouso Alegre que deveria ser aclamada pela nova Regência, na chamada conspiração das três batinas, golpe de Estado concertado em junho de 1832, encabeçado pelo Padre Feijó e que acabaria por malograr. Igualmente, é trazida à colação a convocação da Constituinte do Alegrete em 1842, acompanhada da mensagem constitucionalista de Bento Gonçalves e da Constituição da República Rio-Grandense durante a Guerra dos Farrapos³ —1835—, que buscou, juntamen-

* Professora de Direito Constitucional do Centro de Ensino Unificado de Brasília e da Universidade de Brasília-Brasil. Mestra em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Católica Portuguesa. Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Assessora Jurídica da Casa Civil da Presidência da República do Brasil.

** Professor Universitário. Mestre em Engenharia de Sistemas pelo Instituto Militar de Engenharia. Doutor em Aplicações, Planejamento e Estudos Militares pela Escola de Comando e Estado-Maior do Exército do Brasil. Secretário de Administração da Casa Civil da Presidência da República do Brasil.

¹ O Professor Paulo Bonavides, brilhante constitucionalista, é Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará; doutor *honoris causa* pela Universidade de Lisboa; Professor Visitante nas Universidades de Colônia, Tennessee e Coimbra; Membro Correspondente da Academia de Ciência da Renânia do Norte-Westfália na Alemanha; do Instituto de Derecho Constitucional y Político da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Nacional de La Plata na Argentina; do Grande Colégio de Doutores da Catalunha; Membro do Comitê de Iniciativa que fundou a Associação Internacional de Direito Constitucional em Belgrado; Membro da «Association Internationale de Science Politique» na França; da «Internationale Vereinigung für Rechts-und Sozialphilosophie» em Wiesbaden, Alemanha; da Academia Brasileira de Letras Jurídicas; do Instituto Ibero-Americano de Direito Constitucional, da Ordem dos Advogados do Brasil, do Instituto dos Advogados Brasileiros e «Nieman Fellow Associate» da Universidade de Harvard. Prêmio Carlos de Laet da Academia Brasileira de Letras; Prêmio Medalha Rui Barbosa da Ordem dos Advogados do Brasil e Prêmio Teixeira de Freitas do Instituto dos Advogados Brasileiros.

² Paes de Andrade é o atual Embaixador do Brasil em Portugal.

³ Desde o final do século XVIII, a criação de gado constituía a base da economia do Rio Grande do Sul. O charque —carne salgada— era consumido em todo o país e o couro dos animais, exportado para a Europa. Os estancieros gaúchos sofriam, porém, com a concorrência dos países platinos —Argentina e Uruguai— que, produzindo carne com mão-de-obra livre, a vendiam por preços mais baixos.

te com a secessão do estado do Rio Grande do Sul da Federação, lutar contra o despotismo imperial e a propensão absolutista dos «caramurus».

O livro encontra-se estruturado em XV capítulos que retratam, seqüencialmente, o período imperial até o republicanismo atual, precedido cada um deles, de avaliações doutrinárias que confrontam o formalismo prevalecente na ordem interna e as crises de legitimidade forçadas no interior do Estado Nacional, fazendo avultar

a tragédia do constitucionalismo brasileiro.

Neste ponto, a presente resenha bibliográfica irá destacar período histórico determinado, a intervenção castrense que desencadeou o *putsch* militar desfechado em 1964 e que, em 31 de março de 2004, completou quatro décadas.

Para tanto, mister proceder, *a priori*, avaliação sobre o papel dos militares no Estado, na política e sua interação com a sociedade civil⁴, no período que antecedeu ao golpe de 1964.

O governo do Rio de Janeiro hesitava em adotar medidas protecionistas favoráveis aos criadores brasileiros, o que levou alguns jornais como *O Constitucional Rio-Grandense*, a defender idéias separatistas. Em 1834, a aprovação de um novo aumento de impostos para a província gaúcha determinaria o início da rebelião. Em 20 de setembro de 1835, os estancieiros, liderados pelo coronel Bento Gonçalves, depuseram o presidente nomeado pelo governo central, ocuparam a cidade de Porto Alegre e proclamaram a República Rio-Grandense. Bento Gonçalves foi preso pelas forças imperiais e enviado para Salvador, tendo fugido da prisão e retornado à sua província natal onde assumiu a presidência em 1837.

A luta federalista prosseguiu incorporando os peões das fazendas, escravos e homens livres, fiéis a seus patrões. Liderados pelo italiano Giuseppe Garibaldi —um revolucionário que havia sido exilado de seu país— os rebeldes atacaram Santa Catarina em 1839 e proclamaram a República Juliana.

No Segundo Reinado, o Rio Grande decretaria sua própria Constituição, tendo como justificativa a «prepotência imperial».

A pacificação iniciar-se-ia em 1842 quando, o barão de Caxias —Luís Alves de Lima e Silva— assumiu a presidência do Rio Grande do Sul firmando, em 1845, um acordo de paz no qual foi garantida a liberdade dos escravos que participaram das lutas e a devolução das terras confiscadas aos fazendeiros gaúchos.

⁴ ALFRED STEPAN, *op. cit.*, p. 51.

Várias são as teorias acerca da intervenção dos militares na política. Importa adequá-las ao contexto nacional, a fim de que sua transculturação não provoque distorções ou interpretações equivocadas, posto a maior parte delas, terem sido formuladas utilizando conceitos e noções paradigmáticas aplicáveis ao Hemisfério Norte.

JOSÉ NUM, «The middle class military coup», in *The politics of conformity in Latin América*, editado por Cláudio Veliz, London, Oxford University, 1970, ao examinar o tema, concentra sua investigação na hipótese de a intervenção das Forças Armadas resultar dos valores e origem social dos militares. Isto porque, os Exércitos sul-americanos recrutando seus oficiais no seio da classe média, os constituiriam em defensores dos interesses daquela classe, a sua classe. Mais, seria a própria classe média que instigaria os militares a intervir no processo político a exemplo das grandes mobilizações anteriores ao golpe de 1964.

Criticando a posição de serem as classes médias heterogêneas e divididas, Alfred Stepan questiona a viabilidade das Forças Armadas em representá-las politicamente. Stepan observa, ao analisar o golpe de 1964, que os acontecimentos subseqüentes, *vg*: a extinção dos partidos políticos, a intervenção nas Universidades, as restrições às liberdades civis, dentre outras violações à ordem democrática, atacaram frontalmente as instituições representativas daquele segmento social, daí sua violenta oposição ao governo militar.

SAMUEL HUNTINGTON, in *The soldier and the state: the theory and politics of civil-military relations*, Cambridge, Mass, Harvard University, 1957, por seu turno, sustenta que a verdadeira causa das intervenções não é militar, mas política; elas não refletem as características sociais e organizacionais do *establishment* militar, mas a estrutura política-institucional da sociedade. Segundo ele, o processo de modernização cria novos atores políticos — classe média, trabalhadores e camponeses — que exercem pressões e demandas

As raízes da crise

A candidatura de Vargas à presidência em 1950 teve como sustentáculo o trabalho e o nacionalismo. No seio das Forças Armadas os oficiais internacionalistas encararam-na com desconfiança, mas a ala nacionalista liderada pelo General Estillac Leal, Presidente do Clube Militar e, mais tarde, Ministro da Guerra, a apoiava.

Ao reverso do ocorrido no período ditatorial do Estado Novo, o Presidente Vargas acreditou não possuírem os militares condições efetivas para influírem na vida nacional. Com isto, o orçamento das Forças Armadas foi reduzido e a política varguista voltou-se praticamente para o proletariado urbano. A primeira grande crise do segundo governo eclodiria quando os militares lançaram o Manifesto dos Coronéis contra João Goulart, seu Ministro do Trabalho.

A infiltração de oficiais comunistas na ala nacionalista deu pretexto para que houvesse um expurgo no dispositivo militar, incluindo a exoneração de oficiais-generais de importantes comissões. Tais acontecimentos acabaram de inviabilizar a frágil sustentação política de Vargas pelas Forças Armadas.

Em 1954, seguida à forte campanha

pela renúncia, Vargas suicida-se, assumindo o governo o Vice-Presidente Café Filho. Nas eleições que se seguiram, Juscelino Kubitschek e João Goulart foram lançados pelo PSD e pelo PTB, respectivamente, candidatos a Presidente e a Vice-Presidente, contando como principal adversário um antigo tenente, Juarez Távora, indicado pela UDN e apoiado pela corrente neoliberal do Clube Militar. Os políticos udenistas, antigos opositores do varguismo, faziam apelos para que os militares intervissem no processo político, mas a maioria dos oficiais, defendia a postura legalista.

Vitorioso nas urnas, Kubitschek teria seu mandato ameaçado pela oposição udenista que sustentava a tese golpista de os candidatos não haverem obtido maioria absoluta dos votos. Julgado impropriedade o pedido pelo Tribunal Superior Eleitoral, setores conservadores procurariam influir no processo político nacional para impedir a posse dos eleitos.

Um grupo de oficiais liderados pelo próprio Ministro da Guerra, General Henrique Duffles Teixeira Lott planejou, então, um contragolpe, para dar posse aos eleitos, a fim de assegurar o «retorno aos quadros constitucionais vigentes». Na noite de 11 de novembro de 1955, Lott não só deporia o Presidente em exercício

sobre o sistema político. Quando tais demandas e pressões tornam-se superiores à capacidade de absorção do Estado, inviabilizam-se as soluções para dirimir os conflitos. A troca de fases no processo de modernização cria, portanto, uma desordem institucional, e os militares são chamados a intervir para restabelecer o *status quo* dominante. Por outras palavras, eles serviriam de escudo protetor ao regime, potencialmente ameaçado pelas classes subalternas.

Na interpretação de Samuel Finer, a intervenção militar é concebida como resultado da vontade política da sociedade que a motivou, como também, pelo desejo implícito das Forças Armadas em defender a soberania nacional.

Por fim, Guilherme O'Donnell desenvolveu a interessante teoria da transição do governo populista para o burocrático-autoritário com base em justificativas econômicas. Três tipos de sistemas políticos são identificados: o oligárquico, o populista e o burocrático-autoritário. No oligárquico, a competição política é limitada; a elite do setor de exportação de produtos primários controla o Estado. No populista, há uma coligação entre as elites industriais e o setor popular urbano. A principal meta do sistema é expandir os meios de produção e encorajar as massas a consumi-los. No burocrático-autoritário, os atores políticos são os tecnocratas civis e militares. A participação popular é eliminada em nome de uma industrialização avançada. A passagem de um sistema para outro obedece a uma seqüência histórica, resultado do processo de industrialização e da mudança na estrutura social, só se fazendo possível por força de uma intervenção militar.

Carlos Luz, como impediria o regresso de Café Filho —que se encontrava hospitalizado— entregando a chefia do Poder Executivo Federal ao Presidente do Senado, Nereu Ramos, que empossou os eleitos.

O tempo que seguiu foi de grande turbulência nas Forças Armadas, com pequenas revoltas lideradas por oficiais da Aeronáutica. A cisão se acirrou com a campanha presidencial de 1960. Logo após a vitória de Jânio Quadros, candidato opositorista, o novo Ministro da Guerra iniciou uma campanha de pacificação, transferindo os oficiais de esquerda para guarnições distantes do Rio de Janeiro, pondo fim a agitação no Clube Militar.

Com sua política contraditória, Jânio Quadros causava constrangimento nos meios militares. O teatral golpe da renúncia em 1961 revelou-se-ia uma impostura malograda que visava o recrudescimento do regime e a recondução do Presidente com poderes ditatoriais⁵.

O vice, João Goulart, em viagem à China, havia feito pronunciamento contra os militares revelando a intenção de estabelecer no Brasil uma República Sindicalista na qual a força de trabalho urbano substituiria a força militar como principal elemento de apoio ao governo⁶.

Os ministros militares opuseram-se à sua posse, fato que daria ensejo à primeira

grande ruptura nas Forças Armadas com a insubordinação do III Exército no sul do país e a ameaça de uma guerra civil.

O regime parlamentarista traduziu-se num rearranjo institucional para dar posse a João Goulart que, ao assumir a Chefia do Poder Executivo, envidaria todos os esforços para restaurar seus poderes presidenciais⁷. Inspirando-se no modelo varguista, governaria com o apoio do proletariado urbano e controlaria os militares com nomeações políticas. Promoveu e colocou em posições de destaque os chamados «generais do povo», política que causaria sérios problemas ao seu governo, nomeadamente a quebra da hierarquia bem ilustrada pelas Revoltas dos Sargentos e dos Marinheiros.

Ora, a hierarquia é o principal pilar de sustentação da estrutura militar e, os movimentos dos sargentos e marinheiros, romperam com a estrutura de comando. Eles passaram a agir como uma categoria social distinta, com interesses corporativos e políticos próprios, o que colocava em questão, pela a primeira vez na história brasileira, a possibilidade de uma mudança no estatuto de classe da burocracia militar⁸.

Os clubes militares fizeram manifestos contra a situação e oficiais legalistas não tinham mais argumentos para evitar a queda do Presidente. Apoiados por um forte esquema que reuniu os políticos, a

⁵ Segundo Ricardo Maranhão, Jânio tinha basicamente três objetivos: primeiro, que os políticos, particularmente os da UDN, lhe concedessem poderes excepcionais; segundo, que as massas que haviam dado-lhe mais de cinco milhões de votos safssem em sua defesa e, por último, que os militares o apoiassem com receio da figura «subversiva» de Goulart na Presidência, como seu substituto legal. «O Estado e a Política Populista no Brasil (1954-1960)», in *História Geral da Civilização Brasileira*, tomo III, *O Brasil Republicano - Sociedade e Política (1930-1964)*, São Paulo, Difel, 1981, p. 167.

⁶ Uma República Sindicalista não significava obrigatoriamente um regime comunista, contudo, o fato de os comunistas ocuparem cargos importantes no governo, inspirava o temor de que João Goulart realmente desejava implantar um regime de inspiração soviética.

⁷ O lapso temporal entre a renúncia de Jânio e a posse de João Goulart revelaria a divisão do poder estatal entre os militares e o Partido Social Democrático - PSD. Neste período ocorreu um deslocamento do centro decisório para a cúpula militar. Em contrapartida, restou evidente faltar aos militares um consenso para que, já em 1961, impusessem uma solução política impopular. Na verdade estava armado o cenário para uma crise que alcançaria seu desfecho em 1964.

⁸ HÉLIO SILVA, in *O poder militar*, Rio Grande do Sul, L&PM, Editores Ltda, 1984, p. 29

igreja, a sociedade conservadora e a elite, em 31 de março de 1964, as Forças Armadas assumiriam o controle do Estado.

O entendimento com precisão do papel das Forças Armadas no período que permeia os anos de 1945 a 1964 passa, obrigatoriamente, pela Constituição de 1946 que, em seu art. 177, estabeleceu as funções da instituição militar na estrutura jurídico-política do Estado.

À semelhança do art. 162 da Carta Constitucional de 1934, a Lei Fundamental de 1946 dispunha:

verbis:

«Art. 177 — Destinam-se as Forças Armadas a defender a Pátria e a garantir os poderes constitucionais, a lei e a ordem».

Tal definição constitucional atribuiu claramente às Forças Armadas a função de árbitro —legal ou supra legal— entre as forças econômicas-sociais, sócio-políticas e políticas, erigindo a cânon constitucional os interesses capitalistas e a ordem burguesa⁹.

⁹ O conceito de profissionalização nas Forças Armadas surgiu como resposta à necessidade de contextualizar sua atuação a partir de um referencial sociológico que a situasse comparativamente diante de outros grupos funcionais no interior do sistema social. Com base nessa formulação, tornou-se possível definir a competência profissional militar perante o Estado e a sociedade, a despeito da dificuldade em compatibilizar a oposição teórica entre ação militar e política.

De fato, o relacionamento do Estado com as Forças Armadas não se reduz à mera relação profissional-cliente, mas a uma efetiva relação de poder, uma vez que, as Forças Armadas, não atuam apenas como profissionais, detentoras que são de autoridade que lhes foi constitucionalmente outorgada.

Tal competência, encontra-se intrinsecamente vinculada ao papel político dos militares e seu inter-relacionamento com a sociedade civil, cujo aspecto fundamental traduz-se na tensão potencial da necessidade de os governantes políticos manterem, por um lado, uma força armada como instrumento da política e da ordem interna e, garantirem, por outro, que ela não usurpe os aparelhos do Estado. In MORRIS JANOWITZ, *Military Institutions and Coercion in Developing Countries*, Chicago, University of Chicago Press, 1977, pp. 187 *et seq.* Nesta linha de teórica, quatro modelos explicativos sistematizados por Janowitz são apontados como definidores da relação civil-militar: o aristocrático, o democrático, o totalitário e o profissional.

O modelo aristocrático corresponde à estrutura das elites. Sua essência reside no fato de que os valores sociais e os interesses materiais das elites militares e políticas numa sociedade aristocrática são naturalmente convergentes. A base do recrutamento da oficialidade, que se define como aristocrata e não castrense, provém da casta civil assegurando, desta forma, a estabilidade do sistema político.

O modelo liberal, caracterizado pela diferenciação entre as elites civil, política e militar, impõe o afastamento deliberado das Forças Armadas da esfera pública decisória, face ao reconhecimento de que, ao menos no plano ideal, o oficial é um profissional apolítico, a serviço do Estado e subordinado às regras e normas legais.

Quanto aos modelos totalitário e profissional, atribuem alto valor à força militar e à especialização. No primeiro, o controle civil é assegurado por meio da seleção política dos chefes militares e reforçado pela infiltração de membros do partido único e pela ação da polícia secreta, em razão da impossibilidade da coincidência social das elites. No segundo, efetiva-se o controle, não por meio da convergência de interesses mas, pela tolerância dos civis para com o desenvolvimento autônomo da influência militar. Huntington, seu principal teórico, sustenta que a busca de objetivos militares profissionais tende a manter as Forças Armadas dentro de sua esfera de atuação.

Outros sistemas podem, ainda, ser citados, como o ditatorial e o moderador, este último especialmente relevante, por nele se encontrar a formulação teórico-explicativa para a atuação das Forças Armadas no movimento irrompido em 1964, à semelhança do ocorrido durante a monarquia, quando o Imperador detinha poderes «constitucionais especiais» para intervir nas crises políticas em épocas de impasse institucional.

Da função moderadora dos militares decorria, como consequência, a função de intérprete da lei, interpretação esta que visava um duplo aspecto: determinar quem poderia exercer o poder estatal e em que grau, e quem poderia ter acesso ao aparelho de Estado. Ora, esta regulação afetou profundamente a dinâmica política, sobretudo no que concernia aos partidos cujas relações não estavam demarcadas por uma estrutura burocrática definida. Os mecanismos seletivos passaram a ser atribuição da instituição mantenedora da ordem: as Forças Armadas. Com este argumento, detinham os militares o poder de caracterizar comportamentos, personalidades e soluções ameaçadoras ao regime, cabendo a eles dar a última palavra

sobre situações políticas específicas. A ilegalidade do Partido Comunista em 1946 pode ser citada como modelo exemplar para ilustrar a situação estrutural assinalada.

Esta situação anômala trazia no seu bojo o germe da crise em toda a transição do governo constituindo um enorme incentivo para que as forças em luta pelo poder transbordassem os limites constitucionais apelando, invariavelmente, para o golpe de Estado. Este ciclo evidenciou-se com o suicídio de Vargas, com a eleição e posse de Juscelino em 1955 e na sucessão de Goulart, em 1961.

Concomitantemente, o cenário mundial da Guerra Fria¹⁰ alteraria profundamente o papel das Forças Armadas na conjuntu-

Descrito e sistematizado por Alfred Stepan, os axiomas analíticos do modelo moderador ou de arbitragem, podem ser assim relacionados:

- Todos os principais protagonistas políticos procuram cooptar os militares, admitindo-se como regra a politização das Forças Armadas;
- Os militares são politicamente heterogêneos, mas procuram manter um grau de unidade institucional;
- A cúpula política garante legitimidade aos militares, sob certas circunstâncias, para atuarem como moderadores do processo institucional, controlando o Poder Executivo, ou mesmo evitando a ruptura do sistema, quando envolve uma mobilização maciça de novos grupos anteriormente excluídos;
- A sustentação dos militares politicamente heterogêneos pelas elites civis facilita a formação de uma coalizão golpista vencedora. Inversamente, a ausência de tal apoio, impede sua consolidação;
- E, finalmente, formalizou-se um «pacto» tácito entre civis e militares legitimando a intervenção armada no processo político nacional e o controle temporário do Estado, por um período determinado.

Ora, tomado genericamente, este valor-congruência resulta na socialização civil-militar, exemplarmente ilustrada pela doutrina desenvolvimentista, em sintonia com o projeto de grupos parlamentares. A condescendência social e intelectual dos oficiais militares em relação aos civis possibilita a cooptação e a contínua liderança civil, que visa restabelecer o equilíbrio político e «corrigir» a autoridade de direito e a representação nacional, quando estas entram em coalizão com as forças reais ou as autoridades de fato.

É o chamado «intervencionismo patológico», por meio do qual os civis confiam aos militares o desempenho de um papel moderador, em determinados momentos históricos, para «recompor» a vida política nacional. In *Os militares na política*, Rio de Janeiro, Ed. Arte Nova, 1975, p. 46

¹⁰ Sobre a guerra fria, consultar: WILLY BRANDT, *De la guerre froide a la détente - 1960-1975*, tradução para o francês de Guy Fritsch-Estrangin e Suzanne Enquebecq, Paris, Gallimard, 1978; WALTER LA FEBER, *América in the cold war: twenty years of revolutions and response, 1947-1957*, New York, John Wiley&sons, 1969; GUILHERME OLYMPIO, *URSS & USA*, Rio de Janeiro, Brand, 1954; HERBERT FEIS, *The atomic bomb and the end of World War II*, publicado originalmente sob o título *Japan subdued: the atomic bomb and the end of the war in the pacific*, Princeton, New Jersey, Princenton University, 1966; F. PARKINSON, *Latin America, the cold war & the world powers - 1945-1973. A study in diplomatic history*, Beverly Hills, Sage Publications, 1974.

ra interna brasileira. A concepção de guerra sofreu uma revisão total após 1945, gerando o afastamento dos países subdesenvolvidos de um eventual conflito externo. Ora, este afastamento surtiu um efeito vital sobre as Forças Armadas. É a perda de sua função precípua. Elas foram criadas para uma guerra externa; a História mostra, e a instituição pressentiu, que um organismo residual poderia durar, mas duraria pouco. Não tendo mais essência, não teria mais função. Daí a providência de lhes atribuir a manutenção da ordem interna para legitimar sua existência.

A doutrina de segurança nacional, fruto da divisão do mundo em zonas de influência, estabelecida pelos Tratados de Yalta e Postdam, viria como resposta a um tipo de justificação: o avanço do comunismo soviético e a submissão do mundo à Rússia de Stalin¹¹. A perpetuação do contexto bélico global incitou uma inversão perversa da fórmula de Clausewitz, ao reduzir a política à continuação da guerra por outros meios. A guerra não mais se revestia do seu processo convencional; ela era «fria», «ideológica», processava-se em todos os campos, a todas as horas, a exigir vigilância constante e permanente; sobretudo porque, no seu conceito moderno tinha lugar no próprio país. Ela era «total» e haveria de ser combatida com os mecanismos de defesa interna firmados pela doutrina da segurança nacional¹².

As conseqüências da doutrina da segurança foram nefastas e profundas. Ela significou a alteração da política tradicio-

nal e o aniquilamento de diferenciações que pareciam fazer parte da herança da civilização. Primeiramente, porque foi suprimida a diferença entre os meios de pressão violentos e não violentos, permitindo-se obter a segurança por ambas as formas ou, pior ainda, destruindo as barreiras das garantias constitucionais; isto, no âmbito interno. No plano externo, significou a extinção da fronteira entre a guerra e a diplomacia. Em segundo lugar, esta doutrina desfez a distinção entre política externa e política interna. O inimigo estava ao mesmo tempo dentro e fora do País. O Exército passou a atuar como força «policialesca», à medida que a «guerra» ganhava unicidade. E, finalmente, a segurança nacional igualou a violência preventiva à repressiva.

Esta estratégia dissolvente, cujo objetivo a longo prazo, foi a desmoralização das instituições liberais e o afastamento popular do processo de organização do Poder, reforçou a intervenção militar, a condução do Estado pelas classes dominantes e a união multinacional. O Ato Institucional de 9 de abril de 1964 selaria juridicamente o fim da Terceira República que, já fora derrubada de fato dez dias antes pelo movimento armado de 31 de março. Este Ato se dispunha a amoldar a Constituição de 1946 ao novo regime, que logo se afastou, do ponto de vista constitucional, do clássico equilíbrio de poderes da Carta de 1946, derogada em pontos fundamentais. Diga-se que o Ato pretendia ser o instrumento legal mediante o qual se exauriam todos os propósitos de formalização da Nova Ordem em seus

¹¹ Análises explicativas sobre a doutrina da segurança nacional podem ser encontradas na obra de JOSEPH COMBLIN, *A ideologia da segurança nacional — O poder militar na América Latina*, tradução de A. Veiga Fialho, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1978, 2ª ed. A visão de um estrategista da «segurança» está em ROBERT S. MCNAMARA, *A essência da segurança. Reflexões de um secretário de defesa dos Estados Unidos*, tradução de Leônidas Gontijo de Carvalho, São Paulo, Ibrasa, 1968. Ver, ainda, OSÍRIS GUILHERMO VILLEGAS, *Políticas e estratégias para el desarrollo e la seguridad nacional*, Buenos Aires, Pleamar, 1961.

¹² CARL VON CLAUSEWITZ, *Princípios da Guerra*, tradução de Napoleão Nobre, Rio de Janeiro, Laemmert, 1947. Para uma interpretação da doutrina de Clausewitz consultar: PETER PARET, *Clausewitz and the State*, Oxford, Clarendon Press, 1976.

aspectos substanciais, o que, todavia, não aconteceu, como os acontecimentos ulteriores logo vieram demonstrar¹³.

A adoção de tal medida mudou, temporariamente, as regras do pacto social. A implicação era evidente: a política de compromisso tinha sido desacreditada pelo jogo «ultrademocrático» de Goulart. A intervenção do Exército era um retorno à mensagem desideologizante de Jânio Quadros que atribuía à irresponsabilidade dos «políticos» a condução do país ao caos.

O Ato Institucional de 9 de abril de 1964 coroaría o despotismo inicial, fadado a durar vinte anos, reforçado por mais três Atos Institucionais do mesmo poder de exceção cuja outorga viriam destroçar aceleradamente as peças fundamentais da máquina constitucional de 1946.

Profundamente descaracterizada e deformada, a *Lex* de 1946 teria uma sobrevivida formal que se dilatou até a promulgação da Carta de 24 de janeiro de 1967. Mas, a partir do primeiro Ato Institucional, ela não passaria de uma sombra ou fantasma de Constituição.

Concluindo, o estudo da posição das Forças Armadas na estrutura do poder estatal comporta uma abordagem sob duas vertentes: a institucional e a operacional. A institucional é revelada pela evolução das constituições brasileiras. Na primeira Constituição republicana, a Assembléia Constituinte atribuiu a elas, na condição

de instituições nacionais permanentes, a destinação da defesa contra ameaças externas e da manutenção das leis no interior, bem como a missão de garantes das instituições constitucionais.

As Constituições liberais de 1934 e 1946 conservaram a mesma linha de pensamento em relação às Forças Armadas, na medida em que as mantinham como guardiãs dos poderes constitucionais. Já a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969, quando tornaram-nas responsáveis pelos poderes constituídos, retiraram-nas do patamar da nação para comprometê-las com o governo, fato que foi corrigido na Carta de 1988. Curiosamente, não foi na Constituição jurada em 1824, nem as outorgadas em 1937, 1967 e 1969, mas nas promulgadas sob a égide do poder civil que, às Forças Armadas, foi atribuído papel constitucional relevante¹⁴.

O que se pode verificar é que os militares, desde a Proclamação da República, aspiraram impor sua mística e liderar o Estado. Entretanto, a prática demonstrou não haver um projeto militar, nem para o Brasil, nem para o próprio Exército. Em 1922 e 1924, eclodiram duas revoltas exclusivamente militares e ambas foram facilmente derrotadas. A partir daí, os militares conscientizaram-se da necessidade do apoio da sociedade civil para a conquista do poder político. Em 1930, os tenentes tentaram colocar os civis no poder

¹³ Na interpretação de Skidmore, «este Ato do Supremo Comando Revolucionário era uma resposta nova à crise de autoridade política que se evidenciava no Brasil desde os meados da década de 50. Quadros tinha se queixado de que lhe faltavam poderes adequados para lidar com o Congresso. Goulart repetira a queixa, chegara a propor um Estado de Sítio em outubro de 1963 e, em princípios de 1964, apresentara diversas propostas específicas para fortalecer o braço do Executivo. O Ato Institucional era, pois, nova e decisiva resposta à manifesta incapacidade do Executivo Brasileiro de exercer a necessária autoridade (...).» THOMAS SKIDMORE, *O Brasil de Getúlio a Castelo*, RJ, Paz e Terra, 1976, 5ª ed., p. 87

¹⁴ A vertente operacional revelar-se-ia, no curso da história, desdobradas em todo o território nacional e registrando participação relevante em sucessivos episódios políticos-estratégicos da *práxis* institucional. Em 1969, o Relatório Rockefeller sobre as Américas estabelecia que um novo tipo de militar havia surgido no cenário político. Motivados pela impaciência com a corrupção e a instabilidade política dos países da região, os novos profissionais das armas estavam preparados para adaptar sua tradição autoritária para conseguir o progresso social e econômico. In ALEXANDRE DE SOUZA COSTA BARROS, *The Brazilian military: professional socialization, political performance and state building*, tese de PhD apresentada na Universidade de Chicago, 1978, p. 187.

e tutelá-los, mas não obtiveram sucesso. A Intentona Comunista de 1935 permitiu que os Generais Góes Monteiro e Dutra assumissem realmente o controle do Exército, agora institucionalizado e cada vez mais influente na vida do nacional.

A vitória de 1964 descortinaria, igualmente, a inexistência de um projeto militar de governo jamais elaborado revelan-

do, tão somente, um conjunto de idéias e a doutrina perfilada pela Escola Superior de Guerra —ESG— baseada no binômio segurança e desenvolvimento. E foi sob a égide do vácuo político que o ciclo dos governos militares iniciar-se-ia. O sonho tenentista de uma modernização conservadora, executada por um Estado despolitizado, começava, enfim, a se realizar.

ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *Études de Droit Public Comparé*, Académie Internationale de Droit Comparé, Bruylant, Bruxelles, 2001.

Por FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO *

El profesor Allan R. Brewer-Carías es uno de los más relevantes iuspublicistas latinoamericanos y uno de los más notables comparatistas de todo el mundo. Catedrático Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, donde ha impartido la docencia del Derecho constitucional y del Derecho administrativo desde 1963, ha sido igualmente profesor en varias universidades europeas, entre ellas, las de Cambridge, París II (*Panthéon-Assas*) y en la Universidad de Aix-Marseille (*Aix-en-Provence*). El profesor Brewer es Vicepresidente de la Academia Internacional de Derecho comparado, bajo cuyo auspicio es editada esta monumental obra de 1.182 páginas.

El autor, con una extraordinariamente amplia obra científica, reúne en este libro un conjunto de ponencias presentadas a distintos Congresos de Derecho comparado organizados en su mayor parte por la Academia Internacional, a los que une un conjunto de textos preparados para su impartición en forma de clases en muy distintas universidades, entre ellas, las inmediatamente antes mencionadas, así como en cursos orga-

nizados por la Facultad Internacional para la enseñanza del Derecho comparado en París, Madrid, Bogotá...

El Derecho comparado, como bien afirma en el Prólogo de esta obra el profesor Roland Drago, Secretario General de la Academia Internacional de Derecho comparado, a menudo ha sido considerado como una disciplina relativa sobre todo a los especialistas del Derecho privado, quizá porque el Derecho privado presenta en todos los países, incluso en los de *common law*, una relativa unidad que facilita la comparación, sin lugar a dudas más dificultosa en el Derecho público por las especialidades de los distintos sistemas constitucionales. Quizá por lo mismo, los grandes comparatistas han sido mucho menos numerosos en el Derecho público que en el Derecho privado, bien que no falten nombres de la talla de Edouard Lambert, Adhémar Esmein o Walter Ganshof van der Meersch.

En esta línea se sitúa el profesor Brewer-Carías, que engloba en esta obra sus trabajos en lengua inglesa y francesa publicados en los últimos seis lustros.

La obra se vertebra en cuatro gran-

* Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y Director de este *Anuario*.

des partes: Derecho administrativo comparado, Derecho constitucional comparado, Derecho constitucional de la integración y Justicia Constitucional comparada, parte esta última a la que el profesor venezolano, reconocidísimo especialista en la materia, dedica algo más de la mitad del libro, convirtiéndose de esta forma en el epicentro de la obra.

Cuatro amplios estudios vertebran la primera parte. En ellos se abordan, de modo sucesivo, el régimen de las actividades industriales y comerciales de los poderes públicos en el Derecho comparado, los límites a la libertad de información en el Derecho comparado, materia que podría también ser ubicada en la segunda parte de la obra, la regionalización económica y, finalmente, los principios del procedimiento administrativo no contencioso.

Un minucioso estudio sobre las garantías constitucionales de los derechos del hombre en los países latinoamericanos abre la segunda parte de la obra (Derecho constitucional comparado). Nuestro autor estudia aquí el muy amplio elenco de institutos de garantía que se han institucionalizado en América Latina con vistas a la tutela de los derechos, en unos casos, como el *habeas corpus*, importándolos de otras áreas y sistemas, mientras que en otros, como el juicio de amparo o el *mandado de segurança* brasileño, como fruto de la propia creatividad.

La descentralización política territorial y sus manifestaciones, particularmente el Estado regional, y las líneas tendenciales del Derecho constitucional tributario, con el análisis de los mecanismos constitucionales y legales de protección del contribuyente frente a la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, son las otras dos materias abordadas por nuestro autor en esta segunda parte.

El Derecho constitucional de la integración conforma la tercera parte del

libro. Los problemas constitucionales de la integración latino-americana es el primero de los aspectos tratados. Brewer se ocupa, entre otras cuestiones problemáticas, de la creación de organismos comunitarios supranacionales, de la jerarquía del Derecho comunitario y del control de constitucionalidad. Aborda más tarde el profesor venezolano el Derecho comunitario europeo, en cuanto experiencia de gran utilidad potencial para la integración andina, y concluye esta tercera parte con un amplio estudio sobre las implicaciones constitucionales de la integración económica regional, que presentara el autor como *General Report* al XV Congreso Internacional de Derecho comparado (Bristol, 1998). En este sugestivo trabajo, Brewer pasa revista a los requisitos constitucionales de la integración regional en la experiencia europea anterior al Tratado de Maastricht, para continuar analizando los problemas constitucionales derivados de los Tratados de Maastricht y de Amsterdam y finalizar, a partir de la experiencia entresacada del proceso europeo, proyectando algunos aspectos de la misma a los procesos de integración en Latinoamérica. Subrayamos en este punto cómo, en contraste con el proceso de integración europeo, los países latinoamericanos, y particularmente los del Grupo Andino, han intentado llevar a cabo un proceso de integración diferente, al no atender a exigencia constitucional alguna. El único foco de atención para estos países se ha circunscrito a las consideraciones económicas y, en el plano constitucional, a algunas muy elementales interpretaciones. Quizá en este contraste pueda encontrarse una explicación ajustada en torno al relativo fracaso de los procesos de integración regional emprendidos hasta la fecha en Latinoamérica.

La Justicia Constitucional en perspectiva comparada es la cuarta y última parte del libro, y sin duda la más am-

pliamente tratada, lo que no debe extrañar si se tiene en cuenta que Brewer-Carías es uno de los más profundos conocedores de la justicia constitucional en todo el mundo, y desde luego, particularmente de América Latina, materia sobre la que ha escrito miles de páginas.

Dos trabajos monumentales integran las más de 600 páginas de que consta esta parte: el primero, «Judicial Review in comparative Law», es un curso de lecciones impartido entre 1985 y 1986 en la Facultad de Derecho de la Universidad británica de Cambridge; el segundo, «La Justice Constitutionnelle et le pouvoir judiciaire», es la ponencia presentada en el IV Curso Internacional de Justicia Constitucional celebrado en la Universidad de Derecho, Economía y Ciencias de Aix-Marseille (Aix-en-Provence, 1992).

En el primero de los trabajos citados el profesor Brewer-Carías, tras un detenido estudio histórico sobre los mecanismos y el proceso histórico de progresiva sujeción del Estado al Derecho y posterior constitucionalización del Estado de Derecho, se centra en el nacimiento de la *judicial review of the constitutionality of Legislation*, pasando tras ello a estudiar separadamente los grandes rasgos de los dos clásicos y tradicionalmente contrapuestos sistemas difuso y concentrado, para finalizar con un detenido análisis de los que Brewer denomina *the mixed systems of judicial review*, sistemas que el autor focaliza en: Portugal, Suiza, Venezuela, Colombia, Guatemala, Brasil y Perú. Esta ubicación preferente de los países iberoamericanos en los llamados sistemas mixtos no es casual, sino que es la resultante lógica de un fenómeno, al que ya nos hemos referido en otros lugares, consistente en que Latinoamérica se nos presenta como un auténtico, y desde luego muy sugestivo, laboratorio en lo que a la jurisdicción constitucional atañe, pues los países de esa área geo-

gráfica y cultural han creado instituciones propias y peculiares (el amparo es la institución paradigmática, pero no la única, ni mucho menos), han readaptado a sus propias tradiciones otras instituciones europeas y norteamericanas y han, finalmente, entremezclado institutos procesales procedentes de Norteamérica y de Europa.

El último de los trabajos, con el que se cierra esta magna obra, «La Justice Constitutionnelle et le pouvoir judiciaire», parte de la premisa de que en la mayoría de los Estados contemporáneos el poder de controlar la constitucionalidad de las leyes y de tutelar los derechos constitucionales se halla constitucionalmente conferido a los órganos que ejercen el poder judicial. El autor se centra de este modo en el control constitucional que realizan los jueces, diferenciando aquí el sistema difuso del sistema concentrado, pues, como Brewer defendiera con ardor, en tesis que en su día hicimos propia, el control de constitucionalidad concentrado no nace con la aparición en Austria del primer Tribunal Constitucional por mor de la *Oktoberverfassung*, sino más bien, mediado el siglo XIX, como consecuencia de la acción popular colombo-venezolana, de la que conocería en exclusiva la Suprema Corte de Justicia, fallando con efectos generales. Por ello, el control ejercido monopolísticamente por un Tribunal o Corte Suprema, cuan acontece en Uruguay, Panamá o Paraguay, permite hablar de un control concentrado.

Nuestro autor aborda más adelante el rol del poder judicial en cuanto los jueces aparecen como los verdaderos tutores de los derechos y garantías (por seguir el término tan empleado en Latinoamérica) constitucionales, para terminar enfrentándose al control jurisdiccional concentrado ejercido por los Tribunales Constitucionales, creados como órganos separados, al margen, del Poder Judicial.

Como este somero recorrido por la

obra muestra, el profesor Brewer-Carías aborda en ella una ingente cantidad de materias. El tratamiento de tan diversas cuestiones está siempre sustentado en un exhaustivo respaldo bibliográfico, en el profundo conocimiento de los diferentes órdenes normativos y en el manejo reiterado de la jurisprudencia, en definitiva, en el rigor científico.

La abrumadora cultura jurídica del autor, mundialmente reconocida con numerosísimas distinciones académicas (en España, por citar sólo este ejemplo, entre otras, los Doctorados *honoris causa* por las Universidades de Granada y Carlos III de Madrid), se manifiesta en esta obra en toda su plenitud.

ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2002. *La Crisis de la Democracia Venezolana. La Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002*, Editorial CEC, S.A., Caracas (Venezuela), 2002.

Por ALBERTO OEHLING DE LOS REYES*

Comentamos ahora dos estudios realizados por Brewer-Carías, lo cual implica carácter, calidad, profundidad y un amplio y positivo sentido crítico. Todo ello presentado desde un excelente nivel de honestidad científica e intelectual. Pero ambas obras no son esta vez tan sólo unas ejemplares investigaciones de ciencia constitucional, sino también un serio análisis histórico del devenir más reciente de Venezuela, del que emanan juicios críticos a su situación en la actualidad. Apareciendo conforme el lector se adentra en su lectura, poco a poco, un verdadero raudal de opiniones del autor, que enriquecen enormemente sus análisis, y de las que emergen la honda e insondable preocupación de Brewer-Carías por los sucesos que afligen a su país. Todo lo cual se suma y nos deja entrever su colosal compromiso en pro del desarrollo del Derecho Constitucional de Venezuela en particular y de América Latina en general.

Bien es verdad que la complejidad y peculiaridad del mundo latinoamericano nos hace ver que, tomando sólo como instrumento el material jurídico constitucional, éste no nos bastará para resolver el problema de conocer la realidad política y social sudamericana. Es por ello que, cuando desde el viejo continente tratamos de adentrarnos en el panorama constitucional del mundo latinoamericano, es necesario intentar realizar una labor retrospectiva y adentrarnos en los supuestos tanto geopolíticos como sociológicos de la zona a analizar¹. En tal operación, se nos hacen pues absolutamente imprescindibles documentos y trabajos tan concienzudos como los que ahora presentamos de Brewer-Carías. Más si tenemos en cuenta, la posición de testigo y protagonista de excepción del propio autor en la vida política y académica de la historia de Venezuela más reciente.

* Colaborador honorífico del Departamento de Derecho Constitucional. Universidad Complutense de Madrid.

¹ A. COLOMER VIADEL afirmaría que «Por ello las más valiosas investigaciones jurídicas recientes han renunciado a las superficiales generalizaciones en las que se cae cuando se quiere dar un tratamiento global a ciertos aspectos del desarrollo latinoamericano, y parten del análisis de casos concretos nacionales, para, desde ellos, intentar alguna posible extrapolación». A. COLOMER VIADEL, *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*, Ediciones de Cultura Hispánica, Madrid, 1990, p. 67.

Por otro lado, a la hora de contemplar la vicisitud constitucional de cualquier nación de Latinoamérica, es conveniente hacerlo sin juzgar vehementemente su peculiar mundo político constitucional. A menudo se hace eco de la inestabilidad y cambiante realidad constitucional de Ibero-América, asociándolo, ora inconscientemente ora por ignorancia, a procesos tumultuosos de corte extremadamente violento. Cuando la realidad es, que si tomamos por parámetro de comparación la realidad política europea, debemos tener en mente que muchas de nuestras experiencias democráticas actuales, son fruto de una catarsis si acaso más brutales y terroríficas, ello a pesar de que a simple vista, nos puedan parecer ahora muy lejanas en el tiempo.

Así pues, ambas obras giran en torno a la crisis política que desde hace algo más de diez años acucia la vida de Venezuela. El autor nos ofrece un excelente trabajo de crítica de tal periodo. Labor que tendría su primera expresión pública a través del libro «Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela.» ¿Por qué golpe de estado? La contestación de Brewer-Carías se va descifrando a lo largo de toda la obra, con una profundidad que abarca todos los recovecos de la crisis política y constitucional del país, conjugando aspectos de la historia contemporánea de Venezuela en primer lugar, de Ibero-América, e incluso de la Europa continental. Pero la respuesta más concisa la encontramos en la obra «Crisis de la democracia venezolana». En apreciación del autor, un golpe de estado no sólo se produce cuando un grupo de personas, sin autoridad legítima alguna, asume el poder irrumpiendo por la fuerza contra la Constitución. También ocurre cuando su desconocimiento se realiza por parte de

órganos constitucionalmente electos, aún cuando haya sido por una abrumadora mayoría. Por ello, técnica y políticamente hablando puede decirse que en Venezuela, en 1999, ocurrió un golpe de Estado que fue perpetrado por la Asamblea Nacional Constituyente, contra la Constitución de 1961. Golpe de Estado que no concluyó con la aprobación de la Constitución de 1999. Al contrario, continuó, pero esta vez, con la violación sistemática de la nueva Constitución.

Los principales frentes de las dos lecturas son, a mi entender: En primer lugar, descifrar las causas y el punto de arranque de la situación de crisis política de la que adolecen las instituciones de Venezuela; producida, según él, por el deterioro de los partidos políticos que desde 1958 habían monopolizado el poder; y por el deterioro del Estado centralizado, por su ineficiencia². Y que tendría como una de sus consecuencias más tensas el intento de golpe militar de febrero de 1992, bajo las riendas del entonces Coronel Hugo Chávez, que fue seguido de otro similar en noviembre de 1992.

Como segundo frente en que se sujetan las obras, podemos mencionar la constante delineación del autor en orden a la ineludible necesidad de reconstruir todo el sistema político, y el deseo popular generalizado de convocar una nueva Asamblea Constituyente, para que en democracia, se resuelva la crisis, se formule un nuevo pacto social constitucional, y que a través del nuevo proyecto político se garantice la democracia, abriendo nuevos canales de participación y estableciendo planes de descentralización del país. Brewer-Carías, matiza que, en tal coyuntura histórica, el ex golpista Chávez, pudo haber realizado los cambios que la democracia venezolana necesitaba, cosa que no hizo.

² Como apunta A. R. BREWER-CARÍAS, sólo a partir de 1990 comenzaría en Venezuela una tímida apertura hacia la descentralización política en la Federación. Un excesivo centralismo, que también se percibía en la práctica legislativa, y que no cesó ni siquiera con la vigencia de la Constitución de 1961. «El sistema constitucional venezolano», en *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, D. GARCÍA BELAUNDE, F. FERNÁNDEZ SEGADO, R. HERNÁNDEZ VALLE (coordinadores), Dykinson, Madrid, 1992, pp. 778, 779.

En tercer lugar, cabría observar como elemento base de ambas lecturas la constante labor de crítica del autor dirigida contra la Asamblea Nacional Constituyente electa el 25 de julio de 1999, que tenía como propósito la regeneración política e institucional del Estado, modificando la anterior Constitución de 1961. Cosa que, denuncia el profesor de Caracas, debía ser operada en vigencia y desde la Constitución de 1961. Y no como se hizo, a través de la sustitución de una Constitución (la de 1961) por otra (la de 1999) incluso violando ambas, mediante la emisión de una serie de actos estatales con supuesto rango constitucional.

Como síntesis cabe decir, que el autor va analizando uno por uno, todos los actos que jalonaron el paso de una Constitución a otra, y que en su opinión materializaron el golpe. Todo lo cual le empuja a afirmar con rotundidad el fracaso de aquel proceso constituyente como instrumento para la conciliación y perfeccionamiento de la democracia. De tal forma que llega a considerar la propia Constitución de 1999, como una mera Constitución de transición.

Por otro lado, cabe decir, que a pesar de girar ambas obras sobre una temática común, podemos encontrar, en mi modo de ver, ciertos rasgos en su estructuración, así como en la forma de abordar la temática, que las diferencian. Tal vez pueda verse la obra «Crisis de la democracia venezolana», como muy exhaustiva en la relación de hechos, documentos excepcionales que presenta, por suponer ésta una recopilación de innumerables testimonios de los actores más relevantes de ese episodio de la historia venezolana. Pero, además Brewer-Carías logra hacer en tal libro dos tratamientos metodológicamente paralelos, para materias diversificadas, enlazándolas en perfecta sincronía. Por un lado nos encontramos una explicación concisa y breve de algunos conceptos y principios del constitucionalismo moderno y de la democracia. Y por otro en narración depurada, la explicación de

la situación de la democracia venezolana a la luz de la Carta Democrática Interamericana.

Respecto a la segunda obra que comentamos, «Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela», podemos decir que tal vez sea un trabajo más indicado para los conocedores del Derecho constitucional, no es tanto un libro claro y expositivo, a fin de poner en conocimiento un problema y una etapa próxima de la historia de Venezuela, sino más bien un trabajo de investigación de índole netamente constitucional. Lo que no quita, como es lógico, que sea una obra imprescindible para todo aquel que, estudioso, quiera tener una panorámica completa y detallada de la situación por la que atraviesa Venezuela. Fuera de ello, en la obra encontramos multitud de datos sustanciosos en referencia a aspectos de la Constitución de 1999 y su régimen transitorio, haciendo comentarios sobre cuestiones tan diversas como las innovaciones respecto a los principios fundamentales de la organización del Estado, de la Constitución Económica y sistemas de protección y garantía de la Ley Fundamental.

En suma, nos encontramos ante unos trabajos muy bien articulados y documentados, que empujan no ya a conocer, sino incluso a adentrarse en la realidad actual de crisis política en Venezuela. Dejando insinuado un trascendental mensaje, la necesidad de un esfuerzo de búsqueda de soluciones a través de un hipotético y nuevo proceso constituyente. Ambas lecturas consiguen reunir en brillante síntesis crítica-constructiva, la particular y autorizada visión de una eminencia del conocimiento político y constitucional de la América Latina, en ejercicio de su libertad de oposición al proyecto y al gobierno del Presidente Chávez. Pues, como afirma Brewer-Carías, de ello precisamente se trata la democracia; de acuerdos, de consenso, de disidencias, de discusiones y de soluciones concertadas o votadas.

JOSÉ RAMÓN COSSÍO, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002.

Por CÉSAR I. ASTUDILLO REYES*

¿Cuál ha sido la teoría constitucional que se ha tomado como base para el diseño institucional de la Suprema Corte de Justicia, en su calidad de órgano encargado de la aplicación judicial de la Constitución mexicana? ¿Existe, y en su caso, cuál es la teoría constitucional creada a partir de las lecturas de la Constitución realizadas por la misma Corte? A estas dos interrogantes intenta dar respuesta José Ramón Cossío en la obra que ahora se reseña.

La lectura de la obra es de fundamental interés porque constituye el punto de llegada de una investigación que bajo un mismo hilo conductor ha desarrollado el autor y un grupo de prestigiados académicos del departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México abogado, primordialmente, a diagnosticar el estado en que se encuentra el Derecho constitucional mexicano. Como atractivo adicional para su lectura se encuentra el hecho de que su autor, José Ramón Cossío, asumió, con fecha 9 de diciembre de 2003, el alto encargo para desempeñarse como Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tras ser designado por el Senado de la República. Por lo tanto, lo que en ella está expuesto se configura como un diagnóstico de índole académica con un valor insoslayable, en tanto permite dilucidar los rubros en los que se pondrá énfasis en el desarrollo jurisprudencial de la Corte, dado el compromiso expresado por Cossío frente a los integrantes del Colegio de Ministros de coadyuvar «a la plena realización del Estado social y demo-

crático» en México¹. No puede dejar de observarse que este compromiso se enmarca dentro del nuevo rumbo que se pretende dar a la Corte de cara a la identidad de «Tribunal Constitucional» que está empeñada en consolidar.

La obra del ahora Ministro Cossío se compone de cuatro capítulos aparecidos anteriormente en forma de artículos en diversas publicaciones españolas y mexicanas, replanteados para la finalidad perseguida de demostrar, primeramente, cuales han sido los presupuestos constitucionales que se han tomado en cuenta para el diseño original de la Corte en la Constitución de 1917, y en las adecuaciones que mediante la reforma constitucional se le han introducido a lo largo de un poco más de ocho décadas. El primer capítulo, precisamente bajo el epígrafe: «La teoría constitucional en el diseño de la Suprema Corte de Justicia», se avoca a profundizar en este aspecto.

En segunda instancia, el libro lleva la intención de desvelar cual ha sido la teoría constitucional establecida por la Corte para efecto de descubrir el sistema de entendimientos, ideas o principios que han sido extraídos de la Constitución de Querétaro y que interesan como bagaje conceptual para el ejercicio jurisdiccional que lleva a cabo el más alto tribunal mexicano.

A lado de los dos capítulos que representan la parte central de la obra, se añaden dos más, referidos a la «Ordenación y jerarquización constitucionales» y a «Los preámbulos de las Constituciones mexicanas: contenidos y funciones» cuya

* Becario CONACYT. Doctorando en el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid.

¹ JOSÉ RAMÓN COSSÍO, «Discurso de investidura como Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación», *Compromiso. Órgano Informativo del Poder Judicial de la Federación*, año 3, núm. 31, México, diciembre de 2003, pp. 19.

inserción permite contextualizar los presupuestos políticos y jurídicos que impidieron una función más activa, ágil y eficaz del Poder Judicial. Con el primero, el autor pone al descubierto los modos de ordenación constitucional dentro de un régimen político peculiar como el que se presentó durante un tiempo bastante extenso dentro del entorno mexicano, a efectos de señalar las derivaciones que sobre el terreno constitucional produjo dicho esquema de dominación política. El segundo tiene como finalidad destacar como los preámbulos de las Constituciones han carecido de toda significación en tanto no han sido tomados como referentes interpretativos para dilucidar los alcances jurídicos de algunos dispositivos constitucionales.

Advierte Cossío en la introducción de su obra, una primera cuestión metodológica, absolutamente necesaria para la cabal comprensión de lo que con el libro pretende demostrarse. Entiende por teoría constitucional, en singular, «el conjunto de hipótesis, planteamientos o tesis que se formulan a efecto de explicar los supuestos más generales y comunes de todos aquellos conjuntos normativos llamados constituciones, siempre que los mismos satisfagan ciertas notas materiales comunes»; y por teorías de la Constitución, en plural, «al conjunto de explicaciones realizadas respecto de una Constitución en lo individual». Consciente de que el material estudiado no satisface los criterios para sostener el primer concepto como base del análisis, prefiere acudir a un ejercicio en el cual trata de identificar la pluralidad de ideas constitucionales que en momentos históricos determinados influenciaron el diseño de la Corte, tanto en su encuadración constituyente como en las posteriores reformas constitucionales a que estuvo sometida. Es decir, opta por elegir las lecturas particulares y no las

generales sobre el entendimiento de la Constitución. No debe causar sorpresa entonces como, en la intención del autor de desvelar las ideas guía que sirvieron para perfilar a la Suprema Corte en la Constitución de Querétaro, realice un acucioso repaso histórico que parte de dos documentos fundamentales: El proyecto de Constitución reformada presentado por Carranza, y el Informe al Congreso al presentar ese Proyecto. La conclusión de Cossío a este respecto es que en el diseño original de la Corte prevalecieron las clásicas ideas liberales de racionalización, división y control del poder compatibles con el mismo modelo liberal al que, en su opinión, respondía la Constitución de 1917.

Partiendo de esta primer caracterización, el autor nos lleva por cada una de las reformas constitucionales que han incidido en el andamiaje normativo de la Suprema Corte para realizar el mismo ejercicio identificador de la «teoría» subyacente. Es así como las sucesivas reformas de 1928, 1934, 1944, 1951, 1967, 1987, 1994 y 1999 se explican a la luz de los razonamientos constitucionales que las justifican. Atención especial pone el autor en el análisis de la reforma de 1987, ubicada dentro del periodo de «encauzamiento de la Corte hacia funciones de constitucionalidad», y las de 1994 y 1999 ubicadas dentro del periodo de «consolidación orgánica»². Dichas reformas han cambiado por completo la posición constitucional y las funciones de la Corte para aproximarlas a las de un Tribunal Constitucional de estirpe kelseniana; no obstante lo anterior, la justicia constitucional mexicana mantiene todavía una importante vertiente de «difusión» en el control, lo que hace surgir la pregunta, hasta ahora sin respuesta, de ¿a qué modelo de justicia constitucional responde el sistema mexicano³: al modelo kelseniano, dada la

² Cfr. CÉSAR I. ASTUDILLO REYES, «Modelos de justicia constitucional en México», VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, 2003, pp. 7, disponible en www.us.es/cidc/.

³ Ídem, pp. 13 y ss.

concentración de competencias en materia de contenciosos constitucionales; al modelo difuso, en virtud de que los tribunales federales y el mismo Tribunal Electoral tienen facultades de desaplicación de una norma inconstitucional al caso concreto; o genera un modelo híbrido en donde se entremezclan elementos y técnicas de los modelos históricos?⁴.

Agotado el estudio de los cambios orgánicos de la Corte y sus ideas justificadoras, se adentra Cossío en lo que a nuestro juicio es la parte central de la obra: el aspecto funcional, denominado por él «práctica constitucional». Dentro de este apartado, intenta desvelar la teoría constitucional establecida por la Corte en base al ejercicio de las facultades que constitucionalmente tiene asignadas. En un acucioso esfuerzo, busca en las resoluciones de la Corte aquellos principios, ideas o lecturas que alcanzan a tener cierto grado de continuidad, sistematicidad y coherencia respecto de lo que la Constitución representa como ordenamiento fundamental del Estado. Para ubicar el espacio temporal en donde esas lecturas se producen, identifica un primer periodo constitutivo 1917-1927, un periodo liberal 1928-1934, un periodo socialista 1934-1940 y un largo periodo estatista 1940-1994. Las conclusiones a la que llega el actual Ministro no hacen sino constatar algo tristemente conocido: que la Corte, durante la práctica constitucional de esos años, mantuvo criterios minimalistas de interpretación, no generó casi

ninguna teoría sobre el alcance de los preceptos constitucionales, redujo sobremedida el entendimiento de la Constitución y, por tanto, dejó de construir y homogeneizar al ordenamiento jurídico en su conjunto.

Después de tan dramáticas aseveraciones otorga Cossío un tratamiento especial a la jurisprudencia de la Novena Época. ¿Por qué lo hace? Básicamente porque en ese periodo la Suprema Corte muestra una nueva estructuración orgánica que hace o intenta hacerla aparecer como un «auténtico» Tribunal Constitucional. Si desde la perspectiva orgánica se ha tratado de situar a la Corte en una nueva faceta, lógico es que en la dimensión funcional se sea coherente con la idea subyacente y, en consecuencia, se realicen desde dentro los ajustes necesarios para desplegar una renovada forma de afrontar y discernir los contenciosos constitucionales. No obstante lo anterior, no podemos perder de vista que la encuadración de la Corte en el polo de la constitucionalidad se ha llevado a cabo, como acertadamente apunta el autor, exclusivamente a través del replanteamiento de sus atribuciones y su complejión orgánica, de suerte tal que, siendo el órgano supremo de la organización judicial, carece casi por completo de atribuciones de legalidad y, entendiéndose como Tribunal Constitucional, no puede ubicarse como un «cuarto» órgano, neutral desde el punto de vista de su posición constitucional, apto para resolver los conflictos constitucionales que surjan

⁴ En general sobre los modelos de justicia constitucional véanse los clásicos de PIERO CALAMANDREI, «La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile», *Opere Giuridiche*, vol. III, Napoli, Morano, 1968, p. 350; MAURO CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 1 y ss. Sobre las clasificaciones más recientes, LUCIO PEGORARO, *Lineamenti de giustizia costituzionale comparata*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1998, p. 27; «Classificazioni e modelli di giustizia costituzionale nella dinamica degli ordinamenti», contribución presentada al VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, 2003, disponible en www.us.es/cidc/. En castellano acúdase a su trabajo «La circulación, la recepción y la hibridación de los modelos de justicia constitucional», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 6, 2002, p. 401. Igualmente a FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *La giustizia costituzionale nel XXI secolo. Il progressivo avvicinamento dei sistemi americano ed europeo-kelseniano*, Center for Constitutional Studies and Democratic Development, Lecture Series, No. 5, Bologna, Libreria Bonomo Editrice, 2003.

entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, precisamente por que la Corte es cabeza del aparato judicial.

Conciente que la reforma constitucional no le ha conferido a cabalidad un *status* de Tribunal Constitucional, la Corte se ha empeñado en buscar y consolidar por sí misma su «identidad perdida»⁵. Para lograr su objetivo de afianzarse como Tribunal Constitucional⁶ nuestro máximo tribunal ha activado un proceso de redireccionamiento que incluye:

1. La remisión, mediante acuerdos (5 y 6 de 1999, 4, 9 y 10 de 2000, 2 y 5 de 2001, 4/2002, 6 y 8 del 2003) del conocimiento de cuestiones de verdadera constitucionalidad a los Tribunales Colegiados de Circuito, basada en un criterio erróneo de división del trabajo que toma en cuenta no el parámetro sino el objeto del control.
2. La cada vez más evidente ausencia de substanciación de juicios de Amparo, privándose de la responsabilidad construir una teoría constitucional de los derechos fundamentales.
3. La utilización de la idea de «Tribunal Constitucional» como teoría a partir de la cual explicar el sentido de sus resoluciones sin la necesidad de presentar argumentaciones constitucionales que las soporten.
4. La oscilación entre dos extremos, notablemente lejanos el uno del otro, en materia de interpretación constitucional, que va de la interpretación restrictiva y legalista de la Constitu-

ción hasta aquella que ha identificado valores dentro del ordenamiento fundamental.

5. El ensanchamiento de sus atribuciones mediante la construcción de premisas constitucionales que le den cobertura para conocer y resolver determinados conflictos, apoyada en la idea de que todo Tribunal Constitucional se ubica como órgano «terminal» y cuyos criterios interpretativos no se discuten.
6. La actitud de «repliegue-contracción» de sus atribuciones respecto de la regularidad constitucional en el orden local, como consecuencia de la irrupción de sistemas de justicia constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución local dentro de su específico ámbito de validez.

Todas estas cuestiones, salvo la última, son puestas en evidencia por Cossío de forma por demás lúcida. Y, lógicamente, al análisis de los datos arrojados por la jurisprudencia se sucede una conclusión que tampoco es alentadora: la Corte ha reducido los alcances del texto constitucional dada la concepción instrumental que de ella ha tenido. Si hay que buscar una justificación a esa manera de proceder, el autor la encuentra en la forma de dominación política ejercida por el partido hegemónico en México (PRI) y en la forma de ordenación constitucional que se desprendió de dicho dominio. En un régimen donde el Presidente de la República y su partido eran las piezas funda-

⁵ Estos puntos se desarrollan en CÉSAR I. ASTUDILLO REYES, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 277 y ss.

⁶ Entre la doctrina mexicana, prestigiados académicos sostienen que la Corte es ya un Tribunal Constitucional. Cfr. JUVENTINO V. CASTRO, «Ideas generales sobre la Suprema Corte como Tribunal Constitucional», *La justicia mexicana hacia el siglo XXI*, México, UNAM-Senado de la República, 1997, pp. 71 y ss. También a JORGE CARPIZO, «Reformas constitucionales al Poder Judicial federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Nueva serie, año XXVIII, núm. 83, 1995, pp. 808 y ss. Existe, por el contrario, quien sostiene que el hecho de equiparar a la Corte con un Tribunal Constitucional es un «exceso». Así, el peruano DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE, *De la jurisdicción constitucional al Derecho procesal constitucional*, 2.ª ed., Lima, Editora Jurídica Grijley, 2000, p. 52.

mentales, y la revolución constituía el discurso fundante de la Constitución no es difícil entender por qué la Corte realizó ejercicios de interpretación favorables al régimen, produciendo el consecuente vaciamiento de las contenidos constitucionales. La doctrina mexicana, en opinión de Cossío, coadyuvó a ese vaciamiento realizando una importante labor legitimadora de esa forma de concebir al texto fundamental.

Para terminar de poner al descubierto los elementos que han potenciado una lectura legalista de la Constitución, José Ramón Cossío explora la función que han tenido los preámbulos constitucionales dentro de nuestro ordenamiento jurídico. La conclusión es tajante: los preámbulos no han tenido ninguna relevancia en tanto no han jugado el papel de guía u orientación del juzgador, que es la finalidad para la cual existen. Hay que recordar que todo preámbulo expresa la filosofía e ideología política de un constituyente. Que simbolizan un punto de inflexión respecto al pasado inmediato en tanto expresan los nuevos fines que se desean alcanzar con la organización política, haciendo un balance crítico del proceso social a la hora cero representada por el proceso constituyente. Si los preámbulos son relevantes por constituir uno de los últimos reductos a los cuales puede voltear el juez para desentrañar el sentido de una disposición, la falta de relevancia del Preámbulo de la Constitución queretana se observa en virtud de que, en opinión del autor, el preámbulo se agotó en el propio proceso constituyente, al que sir-

vió de base legi-timadora, haciéndose imposible su utilización posterior.

La tajante crítica que se advierte en toda la obra de Cossío se desprende de un dato que compartimos a cabalidad. Si la crítica a la forma de actuación de la Corte se sustenta en su apreciación instrumental de la Constitución y en la utilización de principios interpretativos decimonónicos es precisamente porque no se ha entendido la relación lógica e indivisible que debe existir entre los conceptos de Constitución, de justicia constitucional y de interpretación constitucional. Es incontestable que toda justicia constitucional «presupone» un específico concepto de Constitución⁷, cuya significación impacta directamente en el sistema creado a fin de constreñirlo a adoptar métodos interpretativos «constitucionalmente adecuados» a la particular naturaleza normativa del texto en cuestión⁸.

Queda claro, entonces, que mientras no seamos capaces de contar con una noción clara sobre el concepto de Constitución, difícilmente podremos dilucidar qué presupuestos están en la base de nuestro sistema de justicia constitucional e, igualmente, será complicado ofrecer métodos de interpretación distintos a los minimalistas que se han seguido. Parece ser que la gran cuestión a dilucidar es ¿a qué modelo constitucional pertenece nuestra octogenaria Constitución mexicana? Partiendo de la alineación de nuestro texto a un modelo específico, podremos concebirlo como una norma que expresa un «sistema material de valores» o como una norma «abierta o procedimental»⁹; si re-

⁷ Opinión en la que converge la doctrina más calificada. Cfr. ERNEST FORSTHOFF, «La trasformazione della legge costituzionale», *Stato di diritto in trasformazione*, a cura di C. Amirante, Milano, Giuffrè, 1973, p. 232; HELMUT SIMON, «La jurisdicción constitucional» en BENDA, MAIHOFFER, VOGEL, HESSE, HEYDE, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, 2.ª ed., Marcial Pons, 2001, pp. 824-825; W. KÄGI, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates*, Polygraphischer Verlag, Zürich, 1945, p. 147, nota 65, tomado de GUSTAVO ZAGREBELSKY, «Diritto processuale costituzionale?», *Giudizio "A Quo" e movimento del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 107.

⁸ ERNEST-WOLFGANG BÖKENFÖRDE, *Escritos sobre derechos fundamentales*, prologado por Francisco J. Bastida, trad. de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, p. 13.

⁹ Sobre este debate remitimos al «Excursus sobre un concepto y dos modelos de Constitución» en nuestro libro *Ensayos de justicia constitucional...*, op. cit., nota 5, pp. 309 y ss.

presenta una «norma fundamental de garantía» o una «norma directiva fundamental»¹⁰. A partir de este posicionamiento sabremos qué justicia constitucional de-

bemos construir y qué métodos, valorativos o instrumentales, serán convenientes para desentrañar los sentidos de sus prescripciones¹¹.

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO (coord.), *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo iberoamericano*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/Ministerio de la Presidencia (Secretaría General Técnica), Madrid, 2003, 874 páginas.

Por JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO*

1. En otro momento, en esta misma sección bibliográfica del *Anuario*, comentamos otro libro editado por Fernández Segado en el que más de un centenar de Catedráticos de Derecho constitucional y jueces constitucionales (y del TEDH) de toda Europa homenajean académicamente a la Constitución española de 1978 con motivo de su vigésimoquinto aniversario. El libro que ahora pasamos a recensionar ha sido coordinado igualmente por Fernández Segado, si bien en esta ocasión estamos, no ante un homenaje «europeo», sino «iberoamericano» a la Constitución española de 1978. Y es que si, como dijera Pérez Serrano hace ya varias décadas, España tiene algo así como un título para formular una suerte de contradoc-trina espiritual de la de Monroe, pues recordando un poco cierta fórmula del dramaturgo latino, podríamos decir: *nihil americanum a nos alienum putamus*, esto es, «no podemos considerar que sea extraño a nosotros nada que afecte a América (Latina)», nada hay más natural que, al cumplir un cuarto de siglo la Constitución española, se ofrezca por los constitucionalistas iberoamericanos un homenaje académico a dicho texto constitucional. Aunque la sensibilidad hacia América Latina en el ámbito constitucio-

nal español actual no es todo lo intensa que sería deseable, en este caso el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (integrado en el Ministerio español de la Presidencia) sí que ha creído oportuno organizar un homenaje de ese tipo, encargando a Fernández Segado la coordinación de esta obra que ahora comentamos, lo que este último juzgó enteramente acertado a fin de «captar las muy diversas dimensiones de nuestra Ley suprema, internas y externas, su vigencia interior, la operatividad que han tenido sus instituciones, el sentimiento constitucional que ha propiciado entre la ciudadanía ..., pero también su proyección *ad extra*, el influjo que ha podido ejercer en otros países, particularmente de la comunidad iberoamericana, esto es, de esa comunidad de pueblos muy distintos entre sí y por supuesto respecto a sus antiguas metrópolis (Portugal y España), pero que, sin embargo, mantienen muy diversos rasgos culturales en común, al margen ya de las lenguas (español y portugués).

2. En la obra escriben un total treinta y ocho autores de toda Iberoamérica, todos ellos reputados Catedráticos de Derecho constitucional y también en este caso puede decirse que «si no están to-

¹⁰ Sobre los modelos constitucionales, cfr. MAURIZIO FIORAVANTI, *Stato e Costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1993, pp. 187 y ss.

¹¹ La relación entre ese modelo y la forma de interpretar la Constitución la expone PAOLO COMANDUCCI, «Modelos e interpretación de la Constitución», *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Miguel Carbonell, compilador, México, Porrúa-UNAM, 2000, pp. 129 y ss.

* Doctor Europeo en Derecho (UCM). Departamento de Derecho constitucional. Universidad Complutense de Madrid.

dos los que son» (los constitucionalistas más prestigiosos de Iberoamérica), al menos sí que «son todos los que están». En efecto, basta con ver el plantel de constitucionalistas que colaboran en la obra para constatar que escriben en este libro la flor y nata de la doctrina constitucional iberoamericana actual.

Los temas abordados son de lo más variado. Los trabajos se ofrecen ordenados por países, junto a unos estudios de alcance más general. A los efectos de esta recensión, resulta, sin embargo, más interesante seguir en nuestra exposición una sistemática material en cuanto a los contenidos. En esta línea, debe comenzar por señalarse que en la obra hay unos primeros estudios generales, a los que siguen luego, ordenados por países, los trabajos centrados ya más bien en un concreto ordenamiento o en dos de ellos.

3. Los artículos de alcance más general en su planteamiento son los tres siguientes: en primer lugar, el del coordinador de la obra, que versa sobre el tema «España e Iberoamérica: una recíproca permeabilidad constitucional»¹; en segundo lugar, el de Gros Espiell (Uruguay) bajo el título «La Constitución española de 1978 e Iberoamérica. Evolución constitucional y proceso político democrático» y, por último, el de Ricardo Haro (Argentina), que contiene «Algunas reflexiones sobre la influencia de la Constitución española de 1978 en el constitucionalismo iberoamericano».

4. En cuanto a los restantes artículos, abordan diversos temas, pero, por razones obvias, la mayor parte de los mismos

se centran en el análisis de la influencia de la Constitución española de 1978, y la jurisprudencia de nuestro TC, en las diversas Constituciones iberoamericanas: así lo hacen Sagüés, para la Constitución Nacional argentina; Hernández, para las Constituciones provinciales argentinas; Rivera, para Bolivia; Bonavides y Afonso da Silva, para Brasil; Cifuentes, para Colombia; Salgado Pesantes, para Ecuador; Anaya Barraza, para El Salvador; García Laguardia, para Guatemala; para Honduras, Arriaga Mancia; para las constituciones locales mexicanas, Cossío; para Nicaragua, Escobar Fornos; para Paraguay, Lezcano Claude; para Perú, respecto al Tribunal Constitucional, Eguiguren Praelli; para Uruguay, Esteva Gallicchio; y para Venezuela, Brewer Carías. En todos estos trabajos se pone de relieve que si bien el constitucionalismo iberoamericano nació marcado fundamentalmente por el influjo de la Constitución norteamericana, hoy patente todavía, en las últimas décadas los diversos países iberoamericanos, al promulgar nuevas Constituciones o reformar las existentes, han vuelto sus miras nuevamente hacia Europa, y ahí la influencia de la Constitución española ha sido muy notable, bien que en ocasiones ese influjo ha venido referido a institutos que, a su vez, habían sido regulados en la Constitución española de 1978 siguiendo el modelo de algún otro país, pero en otras ocasiones ese influjo se produjo también indirectamente a través de la incidencia de otros textos constitucionales iberoamericanos que se habían inspirado en la Constitución española, todo lo cual facilita que se produzca incluso el fenómeno descrito por Häberle de afinidades

¹ Fernández Segado entiende que «la influencia que la apertura del proceso democrático que, pilotado por la Corona, se desencadena en España tras la muerte del general Franco, y del propio texto constitucional a que aquel conduce, sobre el conjunto de países integrantes de la comunidad latinoamericana [...] ha de entenderse que se integra en un proceso de recíproca permeabilidad constitucional que se abre con las Cortes de Cádiz y culmina con la Constitución de 1978», en un proceso, no permanente ni rectilíneo, sino discontinuo, curvilíneo, con distintos grados de intensidad en función de las distintas coyunturas histórico-sociales». El autor analiza precisamente este proceso histórico, desde las Cortes de Cádiz que aprobaron a la postre la Constitución gaditana de 1812 hasta la Constitución española vigente.

electivas inconscientes (*unbewusste Wahlverwandtschaften*).

La influencia de la Constitución española en los documentos constitucionales iberoamericanos ha sido textual en unas ocasiones, en otras material o de contenido antes que nada; a veces ha sido una influencia directa, en otras sólo indirecta; ha sido especialmente notable en la parte dogmática y menor en la parte orgánica; y, en fin, las materias sobre las que se proyecta ese influjo van desde los valores superiores, el Estado social y democrático de Derecho y los derechos fundamentales hasta el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, pasando por la regulación del Poder Ejecutivo o el Legislativo. Además, como señala Fernández Segado, «la recepción de algunos aspectos nucleares del ordenamiento constitucional español ha sido objeto, en unos casos, de una serie de reelaboraciones; en otros, de un reacomodo a las tradiciones y características del propio marco histórico-constitucional, de resultas de todo lo cual la institución en cuestión ha resultado muy mejorada y enriquecida».

Junto a este influjo jurídico, es evidente que lo que sí han tomado como modelo todas las reformas constitucionales iberoamericanas de los últimos años es el proceso de transición política vivido en España tras la muerte del dictador Franco, que convenció a muchos, como lo expresa Haro, de «la ineludible necesidad de llegar a una Constitución fruto de una actitud madura y razonable, en la búsqueda afanosa de los consensos que fuese posible alcanzar a nivel del ejercicio del poder constituyente formal, dejando la solución de los disensos para un nivel inferior de mayor flexibilidad para los acuerdos, es decir, para el ejercicio de la función legislativa ordinaria». Este proceso de transición, y los resultados positivos a que condujo, han contribuido a revestir a la Constitución española de un prestigio que llevó a situaciones como la que nos narra Sagüés, respecto a la reforma constitucional argentina de 1994: «[...]

la mera mención a que algo que se proponía figuraba en aquella Constitución española, parecía para muchos ser título suficiente como para que se aceptara». Y es que, como dice Gros Espiell, la Constitución española de 1978 «ha sido y es un símbolo de la proyección política de un texto constitucional y una demostración práctica de todo lo que una Constitución puede contribuir a la positiva evolución y al cambio de la realidad política y social, no sólo en el país en el que está jurídicamente vigente, sino también en un ámbito territorial más amplio, cuando se dan circunstancias que hacen esto posible por la incidencia de razones de tipo histórico cultural y de afinidades tradicionales».

5. Otros temas que se abordan en esta obra, aparte del influjo de la Constitución española al otro lado del Atlántico, son el estudio comparativo del amparo judicial en España y Argentina (Lazzarini); la revisión de los abusos de Derecho en el Derecho público y la justiciabilidad de las desviaciones de poder en España y Argentina (Reinaldo Vanossi); la legislación de urgencia en España y Brasil (Gonçalves Ferreira Filho); la legislación delegada y de urgencia en España y Perú (Paniagua Corazao); las reformas a la Constitución, las cláusulas pétreas y el derecho adquirido en España y Brasil (Pinto Ferreira); los valores superiores (Ríos Álvarez) o el Tribunal Constitucional (Nogueira Alcalá) en la Constitución española y en la chilena; el *Ombudsman* (Carpizo) o la autonomía local (Valencia Carmona) en la Constitución española y en la mexicana; la transición española y la peruana (Bernal Ballesteros); la posición jurídica del Tribunal constitucional peruano y la acción de inconstitucionalidad (Landa); la cuestión penal en la Constitución mexicana (García Ramírez); el medio ambiente y la calidad de vida en la Constitución española (Lara Hernández); las Comisiones Legislativas Plenas en Costa Rica (Hernández Valle); el influjo de la Constitución española de 1978 en la Justicia Constitucional

de Costa Rica y en la jurisprudencia de su Sala Constitucional (Mora Mora).

6. Podemos concluir esta recensión recomendando la lectura de este libro a todos los interesados por el constitucionalismo iberoamericano y, en especial, por la cuestión del influjo de la Constitución española de 1978, y su interpretación por el TC, en el constitucionalismo iberoamericano de las últimas décadas, tema éste que hasta ahora apenas ha sido abordado en la doctrina pese a su importancia. El

libro recensionado constituye ahora una base importante de la que partir, pues en el mismo algunos de los constitucionalistas iberoamericanos más prestigiosos analizan, con carácter general o específico para un país o un instituto jurídico determinado, esa influencia, si bien habría que estudiar también el infujo histórico del constitucionalismo iberoamericano en el español, en especial a través del amparo, pues los procesos de recepción jurídico-constitucional son muchas veces, en el espacio y en el tiempo, recíprocos.

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO (ed.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context/La Constitución española en el contexto constitucional europeo*, Dykinson, Madrid, 2003, 2294 pp.

Por JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO*

1. Aunque las «bodas de plata» no sean en principio absolutamente significativas cuando hablamos de un texto constitucional, pues lo característico de éstos, cuando menos en términos ideales, es que perduren largos períodos de tiempo, en el caso particular de la Constitución española de 1978 la celebración especial de sus veinticinco primeros años de vigencia estaba más que justificada, especialmente en cuanto que celebración «doctrinal», a la vista de la inestabilidad que, hasta 1978, había caracterizado el periplo político-constitucional español. Con este motivo, se publicaron varios libros colectivos, entre los que descuella éste que comentamos, no ya por ser el más exhaustivo, como sin duda lo es, ni siquiera tampoco por ser el que reúne un plantel más ilustre de colaboradores (en el libro que se recensiona escriben algo más de un centenar de los más prestigiosos autores europeos en el ámbito del Derecho constitucional), sino ante todo por la perspectiva tan singular que lo preside. Y es que en la obra escriben, en efecto, con ocasión

del vigésimoquinto aniversario de la «Constitución del consenso», buena parte de las más significativas plumas constitucionalistas de veinticinco países europeos, aparte del editor de la obra, que es el único autor español, con lo cual el libro recensionado refleja una visión «externa» de la Constitución española, y además una visión plural (por ser muchos los autores que colaboran con sus artículos y de la mayor parte de los países del viejo continente), como nunca hasta ahora se había hecho.

Además, estamos ante una obra de vanguardia, que entra en conexión con la nueva Europa unida que se está construyendo progresivamente y que contribuye, con un alcance hasta ahora no logrado con ningún otro libro colectivo precedente publicado en Europa, a estrechar los vínculos entre las comunidades científicas constitucionalistas de las diversas naciones europeas y a consolidar, por vía doctrinal, la formación de un Derecho constitucional común europeo, incluso a falta todavía de un texto constitucional formal

* Doctor Europeo en Derecho (UCM). Departamento de Derecho constitucional. Universidad Complutense de Madrid.

en Europa. El hecho de que los trabajos reunidos no se hayan publicado todos en un único idioma (el español o el inglés), sino en seis idiomas (español, inglés, francés, alemán, italiano y portugués) es bien expresivo de la intención de contribuir a la construcción de una Unión Europea también en el ámbito doctrinal, rompiendo así fronteras lingüísticas.

La obra cubre los más diversos aspectos del Derecho constitucional. Dada la naturaleza de este *Anuario*, prestaremos aquí especial atención a los trabajos referidos particularmente a la Justicia Constitucional, pero antes haremos también una breve mención a otros estudios relativos a materias del Derecho constitucional *sustantivo*.

Con carácter previo a todo ello, es preciso destacar que la obra que se reseña va precedida de un prólogo del editor, profesor Fernández Segado, en español y en inglés, prólogo que lleva por título «Una Constitución integradora, transformadora y viva» y que realmente es más bien un denso y exhaustivo análisis de los rasgos y aspectos más relevantes, en una perspectiva crítica, de estos últimos veinticinco años de vida constitucional, destacándose su función integradora (frente a la disgregación político-constitucional que era tradición antes entre nosotros), su ca-

rácter abierto y transformador (en sus más diversas dimensiones) y su naturaleza de documento viviente, pero también algunas incongruencias de la regulación constitucional (recelos excesivos frente a la democracia directa; configuración del Senado; no consagración de la eficacia directa frente a particulares; densidad excesiva en la regulación constitucional del sistema electoral, que además sólo nominalmente es proporcional pero realmente propicia la formación de mayorías absolutas, que el autor juzga negativas; blindaje constitucional del Gobierno; la partitocracia; los defectos del diseño autonómico territorial abierto) y terminando por destacar cómo se ha ido pasando progresivamente del espíritu del consenso a otro de la confrontación a toda costa con el adversario político.

2. Entrando ya en el contenido propiamente dicho del libro, y dejando para el final lo que se refiere a la Justicia constitucional, los artículos se vertebran en torno a los siguientes temas generales: a) aspectos de teoría general de la Constitución¹; b) Derecho constitucional de la Unión Europea²; c) la Constitución española en el marco del constitucionalismo europeo³; d) reflexiones histórico-compa-

¹ Aquí se incluyen los siguientes trabajos: JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, «Nuevos cuestionamientos de la Teoría de la Constitución»; BODO PIEROTH, «La Constitución como contrato social»; ANTONIO SPADARO, «La idea de Constitución entre literatura, botánica y geometría».

² Los trabajos publicados en este capítulo son: HANS JÜRGEN PAPIER, «Poder constituyente europeo»; FEDERICO SORRENTINO, «El nacimiento de la Constitución europea: una instantánea»; THOMAS WÜRTEMBERGER, «En camino hacia un sistema parlamentario europeo»; EUGENIO DE MARCO, «La tutela multinivel de los derechos en el marco constitucional de la Unión Europea»; PIERFRANCESCO GROSSI, «Algunos interrogantes sobre la libertad civil en la formulación de la Carta de Niza»; ANTONIO RUGGERI, «El doble rostro de la Carta de Niza y la teoría del Poder Constituyente»; CARMELA SALAZAR, «Un catálogo de derechos sociales fundamentales para el Viejo Mundo: ¿De la Carta de Niza a la Constitución europea?»; GAETANO SILVESTRI, «La tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea después de la Carta de Niza»; PAUL CRAIG, «Gran Bretaña en la Unión Europea»; ANDREA MANZELLA, «Estados y ordenamiento en la Unión Europea»; TORSTEN STEIN, «La integración de Alemania y España en la Unión Europea con especial atención a los *Länder* de la Federación y a las Comunidades Autónomas»; DIETER C. UMBACH, «La relación entre el Tribunal Constitucional Federal Alemán y la Corte Europea de Justicia: ¿cooperación o confrontación?»; VILENAS VADAPALAS/IRMENTAS JARUKAITIS, «Constitución de la República de Lituania, Derecho internacional e ingreso en la Unión Europea».

³ Aquí se incluyen: RAINER ARNOLD, «El Derecho constitucional europeo a comienzos

radas sobre otros sistemas constitucionales⁴; e) la reforma constitucional y las mutaciones constitucionales⁵; f) fuentes y principios generales del Derecho⁶; g) los

principios fundamentales del orden jurídico-político⁷; h) los valores constitucionales⁸; i) los derechos y libertades constitucionales⁹; j) la Constitución económi-

del siglo XXI y la Constitución española»; MICHAEL CHUDAKOV, «Constitución de España de 1978 y su papel en el proceso constitucional global. Una mirada desde la República de Bielorrusia»; KRISTIAN COMPLAK, «El uso de la Constitución Española de 1978 en la Constituyente polaca (1993-1997)»; LECH GARLICKI, «La Constitución española de 1978 y la elaboración de la Constitución de 1997 de Polonia»; PETER HABERLE, «La ejemplaridad de la Constitución española de 1978 desde una perspectiva europea comunitaria»; JORGE MIRANDA, «Las Constituciones portuguesa y española. Breve nota comparativa»; AFONSO D'OLIVEIRA MARTINS, «Las Constituciones española de 1978 y portuguesa de 1976: el actual denominador constitucional común en el espacio ibérico»; LUCIO PEGORARO, «El Derecho comparado y la Constitución española de 1978. Recepciones y "exportaciones"»; ANTONIO REPOSO, «La Constitución española entre la Constitución europea y Constituciones internacionales»; HERBERT SCHAMBECK, «Sobre la importancia de la Constitución española de 1978 a la luz del desarrollo constitucional europeo desde una perspectiva austríaca».

⁴ Las contribuciones doctrinales aquí incardinables son: SIMEON STEFANOV BOJANOV, «Las garantías de los derechos del hombre y el sistema de gobierno de la Constitución búlgara»; MILAN CIC, «Estado e importancia jurídica de las Constituciones nacionales en el siglo XXI»; MARIE-DANIELLE DÉMELAS, «Las primeras producciones constitucionales de la América española (C. 1810-1830)»; KAREL KLÍMA, «El sistema constitucional de la República checa como un sistema constitucional de transición (una comparación con el sistema constitucional de España)»; VÁCLAV PAVLÍČEK, «Checoslovaquia, en el proceso de cambios constitucionales desde la dictadura hasta la democracia».

⁵ Dos son los trabajos aquí incluibles: JEAN CLAUDE BÉGUIN, «La concepción de la revisión constitucional en Francia bajo la Quinta República: evolución reciente y perspectiva comparativa»; ALESSANDRO PIZZORUSSO, «Modificaciones tácitas de una Constitución rígida».

⁶ Aquí se abordan cuestiones tales como los límites del Decreto Ley en Italia y España (CARLASSARE), la seguridad jurídica en Francia y España (MODERNE), la responsabilidad y la inmunidad de los órganos titulares de poderes políticos en el Derecho comparado (VOLPI).

⁷ Los trabajos aquí incluidos son: WINFRIED HASSEMER, «Democracia constitucional»; HANS-RUDOLF HORN, «Control político y judicial en España y Alemania»; PAVLE NIKOLIC/OLIVER NIKOLIC, «Constitución española: un modelo de monarquía constitucional parlamentaria (con una revisión de la actualidad de este modelo en Serbia hoy)»; PIERRE BON, «La disolución de los partidos políticos»; XENOPHON I. CONTIADES, «La relación entre partidos políticos y autoridades independientes»; HANS JOACHIM FALLER, «Procedimientos de prohibición de partidos ante el TCFA (1949-2003)».

⁸ Aquí se contienen dos trabajos sobre la dignidad humana (BENDA, ROLLA) y la protección de la paz internacional en la Ley Fundamental de Bonn (HERNEKAMP).

⁹ Los artículos aquí incluidos son: ROBERT ALEXY, «Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad»; KARL AUGUST BETTERMANN, «Los límites de los derechos fundamentales»; SERGIO BARTOLE, «Relectura del artículo 10.2 CE en la perspectiva de la experiencia constitucional italiana»; MARC VERDUSSEN, «La aplicación de la CEDH por los tribunales constitucionales»; KÁROLY BÁRD, «El derecho a un juicio justo en casos criminales: el impacto de la CEDH en la jurisprudencia del TC húngaro»; MARIO CHIAVARIO, «La fisionomía del "juez justo" en las Constituciones italiana y española y en la CEDH»; IAN CRAM, «La libertad vital: el tratamiento de los intereses de expresión en el TEDH y el TC»; ERHARD DENNINGER, «Embrión y Ley Fundamental. Protección de la vida y de la dignidad de la persona antes de la nidación y el nacimiento»; IGOR GRÁZIN/TANEL KALMET, «Consideraciones sobre la libertad eclesial en el Derecho (casos de España y Estonia)»; WOLFGANG HOFFMANN-RIEM, «Exigencias actuales de la libertad medial»; LASZLÓ KISS, «El derecho al nombre como derecho constitucional básico en Hungría»; JIRÍ MALENOVSKÝ, «"Derecho a restitución" en los Estados de Europa Central y Oriental a la luz de la jurisprudencia de la Comisión y el TEDH»; MARÍA FERNANDA PALMA, «Derecho penal y procesal penal y Estado

ca¹⁰; k) el Jefe del Estado¹¹; l) el Poder Legislativo¹²; m) el Poder Judicial¹³; n) distribución territorial del poder y organización del Estado¹⁴.

3. Y por último, nos referimos ya a los estudios que se refieren a la justicia constitucional en sus más diversas manifestaciones.

En este ámbito, y en primer lugar, hay ciertos trabajos centrados en el funcionamiento de la jurisdicción constitucional en un determinado ordenamiento nacional en términos más o menos generales. Así, Antal Adam estudia el funcionamiento de la Corte Constitucional húngara, James

Casey se ocupa del control constitucional abstracto en la Constitución irlandesa, Jan Filip aborda el análisis del Tribunal constitucional checo, y Holló estudia el caso húngaro.

Otro grupo de trabajos analizan una determinada institución o aspecto de la justicia constitucional en un determinado país. Así, Mazák se refiere a un nuevo tipo de amparo constitucional en Eslovaquia y Volpe hace objeto de sus reflexiones la evolución del juicio incidental sobre las leyes en Italia hacia un juicio de amparo.

En un tercer bloque de trabajos, pueden incluirse aquellos que realizan un es-

constitucional» (España-Portugal); YVES POULLET, «El derecho y el deber de la Unión Europea y de los Estados miembros de velar por el respeto de la protección de los datos en el comercio mundial»; KLAUS STERN, «Los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de la R.F.A. y en la Constitución del Reino de España: algunas observaciones comparadas»; PETER TETTINGER, «La protección del matrimonio y la familia fundada en el Derecho constitucional. Una inversión estatal de cara al futuro que merece la pena»; OLGA N. ZIMENKOVA, «Derechos humanos y libertades en la Constitución de la Federación de Rusia de 1993»; PETER BADURA, «Objetivos político-económicos y político-sociales en la Constitución»; TIM MURPHY, «Derechos socio-económicos en el constitucionalismo irlandés y español»; ULRICH KARPEN, «Elevación de la eficiencia de los derechos fundamentales y deberes básicos españoles por medio de buenas leyes»; MASSIMO VARI, «La tutela de los derechos fundamentales entre valores y técnicas del juicio de constitucionalidad».

¹⁰ Los trabajos que aquí encajan son: GIOVANNI BIAGGINI, «Constitución y Economía de Mercado»; BRUNO CABALLO, «Las privatizaciones de los entes públicos económicos».

¹¹ El trabajo de PIERRE AVRIL, «Los avatares de la "Monarquía republicana"».

¹² Aquí se insertan los siguientes artículos recopilados en la obra: FRANCIS DELPÉRÉE, «El artículo 70 de la Constitución (española)»; DIETER NOHLEN, «Génesis y evaluación del sistema electoral español»; ALBERTO RUSSO, «Fórmula para la subdivisión de escaños entre las circunscripciones y voto igual»; SUREN AVAKIAN, «El Consejo de la Federación como la Cámara alta de la Asamblea Federal del Parlamento de la Federación rusa»; CONSTANTIJN A. J. M. KORTMANN, «El sistema bicameral holandés con una excursión por España»; ROBERTO ROMBOLI, «La inmunidad parlamentaria: Italia y España frente a frente»; GENOVEVA VRABIE, «Las funciones del Parlamento».

¹³ Aquí se incluyen los trabajos: Richard Cornes, «Árbitros de la democracia: sopesando autonomía y responsabilidad en la designación de los Tribunales superiores»; JÁN DRGONEC, «Independencia bajo control: el camino para el Poder judicial del siglo XXI»; WIM VOERMANS, «Consejos de la Judicatura en Europa: tendencias y modelos».

¹⁴ Los trabajos aquí incluidos son: LUDWIG ADAMOVICH/BRITTA WAGNER, «El Estado español de las autonomías y el Estado federal austríaco»; GIORGIO BERTI, «Unidad constitucional, pluralismo autonómico, federalismo europeo: la dificultad de la Constitución entre principios y efectividad»; ANTONIO D'ATENA, «El advenimiento del semifederalismo a la italiana»; MARIE-LUCE PAVIA, «A propósito de la autonomía territorial y de la libre administración territorial: ¿la comparación imposible entre el Derecho constitucional español y francés?»; PASCAL RICHARD, «El regionalismo diferenciado en Francia, en Italia y en España»; ANDREA ROMANO, «Influencia constitucional española sobre el constitucionalismo italiano. Nota sobre el origen del Estatuto de la Región siciliana»; ROBERT SENELLE, «La experiencia belga en materia de federalismo: ¿qué lecciones hay que aprender»; KARL-PETER SOMMERMANN, «El Federalismo cooperativo».

tudio iuscomparado a fondo, que puede ser bilateral o más amplio. Así, en el caso del trabajo de Albert Weber, se realiza un amplio estudio iuscomparado sobre el recurso de amparo que comprende a los diversos países europeos. En cambio, los restantes trabajos incardinables en este grupo, o bien realizan un estudio comparativo genérico entre la justicia constitucional en España y el país de procedencia de su autor, o bien centran sus reflexiones iuscomparadas en algún aspecto concreto del control de la constitucionalidad en España y el país de que se trate. Así, Anita Usacka analiza el control de constitucionalidad en Letonia y en España, Spirovski lleva a cabo un análisis comparado entre la justicia constitucional en España y en Macedonia, Hottelier hace lo propio respecto de España y Suiza y Schäffer respecto de Austria y España. En cambio, el examen iuscomparado tiene por objeto aspectos más particulares del control de la constitucionalidad en los trabajos de Fromont (quien compara el control de la constitucionalidad de los tratados internacionales en España y en Francia), Martín (quien lleva a cabo un contraste entre la regulación y praxis española y francesa con relación a la excepción de inconstitucionalidad) o Finkova (quien se refiere al grado de centralización del control constitucional en España y Bulgaria).

En cuarto y último lugar, otros trabajos tienen un enfoque más bien de teoría general, pues más que centrarse en un país determinado contienen reflexiones que trascienden en gran medida a la regulación de un concreto ordenamiento nacional. Esto es, con toda claridad, lo que sucede con respecto al trabajo de Fernández Segado, quien examina la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo kelseniano de control de la constitucionalidad. También tienen un enfoque más bien de alcance de teoría general, aun cuando giren en sus referencias en torno al caso alemán o francés, los trabajos de Lösing (sobre la jurisdicción constitucional como contribución al Esta-

do de Derecho), Müller (sobre la declaración de nulidad de las leyes inconstitucionales y su dimensión temporal), Rousseau (sobre las opiniones disidentes como «prueba» de la racionalidad de las decisiones de la Justicia) y de Starck (sobre la interpretación constitucional). Y también puede incluirse aquí, aun cuando se centre en Austria y Checoslovaquia por razones obvias, el interesante estudio de Öhlinger sobre el origen y el desarrollo del modelo europeo de jurisdicción constitucional en Austria y la transcendental contribución de Kelsen al respecto.

4. A la vista simplemente de las contribuciones doctrinales recopiladas en este libro, su temática, su profundidad y su autoría, es posible concluir sin hipérbole que no hay otra obra del alcance de la que se comenta a nivel europeo; en ninguna otra ocasión se reunieron tantos constitucionalistas europeos prestigiosos en un solo libro y menos todavía para homenajear el Texto Constitucional español, y de ahí justamente la importancia de la obra que se recensiona, su singularidad. Por ello, su lectura o, al menos, su consulta resulta obligada para todo aquel interesado por la Constitución española o cualquiera de sus institutos, en especial la jurisdicción constitucional, en una visión comparada europea. Si España es, como dice Häberle, parte activa de la sociedad europea de intérpretes de la Constitución, en esta obra lo que se pone de relieve es ante todo los estrechos vínculos recíprocos que tienden a construirse cada vez más entre la «sociedad de intérpretes constitucionales» española y las homónimas sociedades de otros países europeos, su compenetración e influjo mutuo. Es, pues, obra de consulta obligada (por supuesto, también para criticar el posicionamiento de cada autor ante cada cuestión determinada abordada por el mismo) y un libro, además, que es un significativo grano de arena para la construcción de un auténtico sistema constitucional europeo y una comunidad científica constitucional europea.

GILMAR FERREIRA MENDES, *Jurisdição Constitucional. O controle abstracto de normas no Brasil e na Alemanha*, Editora Saraiva, 4ª ed., Brasília, 2004.

Por DAVID GARCÍA PAZOS*

1. La presente obra, enjundioso estudio del control abstracto de constitucionalidad en Alemania y Brasil, toma cuerpo de la tesis doctoral que defendió el autor en la *Westfälische Wilhelms-Universität* de Münster (Alemania), en 1990, bajo la dirección del Prof. Dr. Hans-Uwe Erichsen, y publicada por la Editorial Duncker & Humblot, en la serie *Schriften zum öffentlichen Recht*, Berlín, 1991.

El trabajo del Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Magistrado del *Supremo Tribunal Federal*, aborda una institución crucial de la dogmática constitucional, mecanismo de salvaguarda de la piedra angular del sistema, *id est*, la supremacía normativa excluyente de la Constitución, *norma normarum*, a cuyas exigencias y postulados se debe acomodar el resto del ordenamiento jurídico de un país, con las peculiaridades del Derecho supra e internacional.

El rigor metodológico, la exhaustividad y prolijidad de sus reflexiones, unido al tratamiento pormenorizado de cada uno de los aspectos y cuestiones sustantivas y adjetivas asociadas al instituto objeto de análisis, *justificarían merecidamente* el influjo que esta investigación doctoral ha tenido en la ciencia y jurisprudencia constitucionales brasileñas modernas, como destaca el propio autor, consciente de la trascendencia de su obra, en la *explicação necessária* que se ubica al principio del libro.

2. La esencia de la obra que tengo el gusto de recensionar, lo que le confiere autenticidad y autoridad científica, consiste en penetrar dogmáticamente —pero sin despreñar sus expresiones empíri-

cas— en los elementos caracterizadores de la institución objeto de estudio, para alcanzar la convicción de que, a pesar de la neta distinción entre los modelos alemán y brasileño de control abstracto de normas, en especial tras la Constitución brasileña de 1988, existen puntos en común que proporcionan la base de un estudio comparatista.

Al servicio de aquel objetivo, Ferreira Mendes repasa metódicamente cuantas cuestiones guardan relación con el instituto del control abstracto de normas, dándole sentido y virtualidad práctica, contrastando el sistema brasileño con el alemán. Así, son objeto de examen diversas figuras e instituciones, conceptos y planteamientos, debidamente contextualizados histórica y políticamente. Se explican, pues, los antecedentes, la evolución y configuración del control abstracto de normas, y se hace un detenido análisis de sus presupuestos y caracteres —legitimación, objeto, parámetros de revisión y procedimiento—, así como de los efectos y consecuencias derivados o inherentes al proceso de control.

3. En lo que atañe al ordenamiento alemán, con inspiración en el art. 13 de la Constitución de Weimar, la *Grundgesetz* de 1949 y, sobre todo, la Ley del Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgerichtgesetz*), disciplinan el proceso de control o revisión de constitucionalidad de las leyes, cuyas notas más significativas son las que se indican:

A) Iniciativa reservada al Gobierno Federal, al de los *Länder*, o un tercio del Bundestag, en caso de duda (*Zweifel*) o

* Doctor en Derecho. Universidad Complutense de Madrid (Departamento de Derecho Constitucional). Abogado.

controversia (*Meinungsverschiedenheit*) sobre la compatibilidad del Derecho federal con la Ley Fundamental, o del Derecho de los *Länder* con aquélla o con el Derecho Federal¹.

B) Sujeción del Derecho federal y el Derecho de los *Länder* al control de constitucionalidad. Bajo la mención «Derecho Federal» se incluye, además, el llamado Derecho Constitucional secundario (*Verfassungswidrige Verfassungsnorme*)².

C) Los efectos anudados al proceso de control normativo abstracto, que, básicamente, son la declaración de nulidad de la norma objeto de revisión, una interpretación conforme al texto constitucional (*Verfassungskonform Auslegung*), la mera declaración de inconstitucionalidad, o la decisión de apelar al legislador (*Appelentscheidung*), cuyo origen se fija en la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 4 de mayo de 1954, sobre el Estatuto del Sarre (BVerfGE 4, 157 [177-8]), y que se da en aquellos supuestos en los que se advierte una situación «aún constitucional», anunciando la conversión de ese estado de constitucionalidad imperfecta a una situación de completa constitucionalidad³.

4. En cuanto al sistema brasileño, conforme a la Constitución de 1988, y las Leyes núms. 9.868, de 10 nov. 1999, y

9.882, de 3 dic. 1999, por las que se crea la acción declarativa de constitucionalidad, estas serían sus notas caracterizadoras:

A) La *ação direta de inconstitucionalidade* se reconoce a un amplio círculo de legitimados: *Presidente da República, Mesa do Senado, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa de uma Assembléia Legislativa, um Governador do Estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados, partidos políticos com representação no Congresso Nacional, Confederações Sindicais, Organizações de Classe de âmbito nacional*.

B) La *ação declaratória de constitucionalidade* se reserva al Presidente de la República, la Mesa del Senado Federal, la Mesa de la Cámara de Diputados, y al *Procurador-Geral da Republica*, a fin de que, en caso de duda o controversia sobre la constitucionalidad de una Ley, la interpongan ante el *Supremo Tribunal Federal*.

C) Las decisiones que puede acordar el Supremo Tribunal Federal en un proceso sobre control abstracto de normas pueden ser: la declaración de nulidad de la Ley, total o parcial, con o sin reducción de texto, una interpretación conforme a la Constitución, la declaración de constitucionalidad, la declaración de inconsti-

¹ Aplicación del principio con rango constitucional *Bundesrecht bricht Landesrecht*. Cfr. Art. 31 *Grundgesetz (Vorrang des Bundesrechtes)*

² Normas constitucionales inconstitucionales. En este punto, Ferreira Mendes recuerda oportunamente la obra de OTTO BACHOF, «*Verfassungswidrige Verfassungsnorm?*», en *Wege zum Rechtsstaat*, Königstein, 1979, pp. 3 ss., así como la doctrina del *Bundesverfassungsgericht* al respecto de los valores y normas suprapositivos de la Ley Fundamental.

³ Precisamente, en la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, Sala 1ª, de 3 de marzo de 2004, acerca del régimen legal de las escuchas telefónicas establecido por la *Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität*, de 4 de mayo de 1998 (§ 100, 1, 3º, 2 y 3 StPO), y sobre la base de la reforma del art. 13 de la Ley Fundamental, en virtud de la *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes*, de 26 de marzo de 1998, fruto del consenso parlamentario de los grupos políticos CDU/CSU, SPD y FDP, se declaran incompatibles con la Ley Fundamental ciertas disposiciones de la Ordenanza Procesal Penal (StPO), exhortándose al legislador a que acometa su reforma, conforme al texto constitucional, señalando como plazo máximo el 30 de junio de 2005, y manteniendo la aplicación de aquellas normas durante ese período, ateniéndose a determinadas pautas. Vid. www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/frames/rs20040303_1bvr23...

tucionalidad sin pronunciamiento de nulidad, y la declaración de inconstitucionalidad, de carácter limitativo o restrictivo, con especial significado en el control de constitucionalidad de la omisión legislativa (*inconstitucionalidade por omissão*).

5. En fin, la *Jurisdição Constitucional* de Gilmar Ferreira Mendes es una obra de referencia para los estudiosos del control abstractos de normas, y un trata-

do de Justicia Constitucional que debe ser conocido. La importancia de este libro radica en el planteamiento y examen de categorías elementales del Derecho constitucional, que el autor maneja con autoridad y precisión. La mención y exégesis de las decisiones jurisprudenciales más significativas acerca de cada una de las cuestiones que se tratan, y una ubérrima y selecta bibliografía, son también otros elementos positivos que ofrece la obra.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, FUNDAP, con prólogo de Héctor Fix Zamudio, 2002.

Por JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO*

1. Eduardo Ferrer Mac-Gregor es un joven constitucionalista mexicano, discípulo del profesor Fix Zamudio y autor de otro libro sobre *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho comparado* y coordinador de la obra en varios volúmenes de *Derecho Procesal Constitucional* editada por Porrúa. Estas dos obras ya fueron recensadas en números anteriores de este mismo *Anuario* y ahora corresponde hacerlo con un nuevo libro de su pluma, que, como señala el prologuista, resulta ser una breve pero muy documentada monografía a la par que oportuna en cuanto que complementa otros estudios que se han realizado sobre los tribunales constitucionales en Iberoamérica.

2. La obra se estructura formalmente en diez capítulos. Tras una introducción y una breve semblanza histórica de los instrumentos procesales de control constitucional, se refiere el autor al Derecho

procesal constitucional como una disciplina jurídica autónoma y los sectores que la integran: el orgánico, el relativo a la protección de las libertades, el transnacional y el local (regional).

También aborda el autor el concepto de tribunal constitucional, considerando que puede distinguirse un concepto formal tradicional («aquel órgano creado para conocer especial y exclusivamente de los conflictos constitucionales, situado fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos») y un concepto moderno y más amplio que responde a su enfoque material («órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva de establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental»). Ello le permite concluir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana (SCJN, en adelante) «se ha convertido materialmente en un tribunal constitucional»¹, estudiando asi-

* Doctor europeo en Derecho (UCM). Departamento de Derecho constitucional. Universidad Complutense de Madrid.

¹ Por nuestra parte, no podemos ignorar ni el acercamiento ni la confluencia que se viene produciendo, hace ya muchos años, entre el sistema concentrado de control de la constitucionalidad y el llamado, desde Schmitt, sistema «difuso» ni, en particular, cabe ignorar que la asunción en Europa de un nuevo concepto de Constitución, que no es otro que el norteamericano de la Constitución como norma con un contenido esencialmente sustantivo y garantista, ha llevado en la práctica a una importante evolución desde el Tribunal

mismo todo el proceso evolutivo que ha conducido a tal resultado, que divide en dos etapas: una primera, que va desde 1928 hasta 1968; y una segunda etapa,

Constitucional austriaco originario de la *Oktoberverfassung* de 1920 hasta los tribunales constitucionales actuales europeos más relevantes y recientes. En este sentido, por ejemplo, la integración (Alemania) o no (España) en el Poder Judicial no puede considerarse un rasgo definitorio de un tribunal constitucional, siendo probablemente lo primero lo más coherente con el concepto material/sustantivo y normativo de Constitución que se ha asumido en Europa frente al concepto formalista-kelseniano o frente al concepto programático de la misma. Pero sí que hay, nos parece, elementos o rasgos de indispensable concurrencia para que quepa hablar de un tribunal constitucional, si se quiere que esta voz siga teniendo un significado propio y autónomo, a los que ya nos hemos referido en otra ocasión, precisamente con relación a la SCJN mexicana. No interesa aquí repetir cuáles son esos, pero sí destacar que uno de ellos se refiere a la necesidad de que el órgano jurisdiccional de que se trate no sólo tenga competencias constitucionales (al menos, las básicas), sino que, además, desde una perspectiva negativa y ya no positiva, no tenga tampoco competencias de mera legalidad propias de un tribunal de casación, apelación o primera instancia. Y este nos parece que es, justamente, el talón de Aquiles de la SCJN: el hecho de que tiene atribuidas competencias que le hacen entrar en el ámbito de la simple legalidad y ello no como resultado disfuncional que pueda producirse en ciertos casos como consecuencia de la difícil distinción entre constitucionalidad y legalidad (amparo, sobre todo) ni tampoco por razón de la trascendencia política de dichas competencias. Desde luego, no cabe dudar de que, materialmente, la SCJN se aproxima a un tribunal constitucional, ciertamente no tanto como la Suprema Corte norteamericana, pero, al mismo tiempo, nos parece que no cabe considerarla un verdadero tribunal constitucional, pues ese concepto amplio, material y moderno de tribunal constitucional prescindiría del que ha sido y sigue siendo un rasgo, formal hasta cierto punto si se quiere, pero esencial de los tribunales constitucionales: su concentración exclusiva en el conocimiento de litigios constitucionales, relativos a la aplicación de la Constitución y no de la mera legalidad sin ninguna relevancia constitucional específica. La tesis es probablemente polémica, pero estamos convencidos de que otra postura acabaría con la necesaria precisión conceptual de lo que ha de entenderse por tribunal constitucional y sin que ello obste para reconocer la proximidad material de algunos órganos de la constitucionalidad como la SCJN a los tribunales constitucionales, lo que permitirá estudiarlos en gran medida como si fueran un tribunal constitucional. En este sentido, consideramos que si bien las reformas constitucionales de los últimos años han aproximado a la SCJN a un verdadero tribunal constitucional, lo cierto es que no se ha osado llevar esta idea o pretensión hasta sus últimas consecuencias de forma coherente (muy probablemente por alguna de las razones que agudamente apunta Ferrer en su obra; Carpizo habla con todo atino de «miedo a la propia creación»), con el resultado de que mientras se mantenga la situación actual, la SCJN, como señalamos en otro lugar, «seguirá estando más cerca —en efecto— de ser un tribunal constitucional que un órgano jurisdiccional supremo de naturaleza casacional, pero no será todavía un tribunal constitucional en el sentido más estricto de la expresión, aparte de que —y esto es más grave— su funcionamiento será, en cierta medida, e inevitablemente, disfuncional», si bien tras recientes Acuerdos Generales del Pleno de la SCJN se ha producido una reducción de los asuntos de mera legalidad de que conoce dicho tribunal y la aproximación material a un tribunal constitucional ha sido todavía mayor, lo que, no obstante, no permite sostener, desde nuestro punto de vista que la SCJN se haya convertido ya en un verdadero tribunal constitucional. Estas tesis las desarrollamos en el libro *La acción de inconstitucionalidad*, UNAM, con prólogo de Francisco Fernández Segado, México, 1998 (1.ª reimpression, 2001), pp. 24 ss. (en especial, pp. 42 ss.). Por otro lado, debe decirse que el propio autor no deja de reconocer que todavía la evolución de progresiva transformación de la SCJN no puede considerarse ultimada y, así, se refiere a la posibilidad de *lege ferenda* de convertirla *formal* y materialmente en un tribunal constitucional y también señala que «*prácticamente* el pleno de la Suprema Corte ya se ha convertido en un tribunal constitucional» (cursiva nuestra), con lo cual sus tesis no son tan lejanas, en realidad, de las aquí expuestas, como pudiera parecer *prima facie*. Por otro lado, el *modus operandi* de la SCJN sigue respondiendo más al de un Tribunal Supremo que al de un TC, en especial en las técnicas hermenéuticas.

que comprendería las reformas constitucionales de 1987, 1994, 1996 y 1999, si bien el autor se refiere también, con todo acierto, a ciertos Acuerdos Generales adoptados por la SCJN que también han incidido en ese proceso evolutivo, por cuanto que han permitido reducir el número de asuntos de mera legalidad de que habrá de conocer la SCJN a partir del año 2001.

Sobre la posible evolución de la SCJN, el autor se plantea cuatro posibilidades: a) lo que nosotros llamaríamos «transformación en un verdadero tribunal constitucional» y el autor considera que sería convertirlo no sólo material, sino *también formalmente* en un tribunal constitucional; b) crear un tribunal supremo o sala superior federal que absorba los asuntos de mera legalidad; c) crear una Sala constitucional dentro de la SCJN; d) fortalecer a la SCJN como verdadero tribunal constitucional, depurando sus competencias. Ferrer Mac-Gregor considera que la primera posibilidad es «una alternativa sólida y viable a mediano plazo cuando las estructuras constitucionales cambien y exista un debate serio al respecto», pero no actualmente por haber ciertos inconvenientes para ello: a) la ruptura de la unidad de jurisdicción por medio de la creación de una nueva jurisdicción; b) se crearía un cuarto poder del Estado; c) el peso histórico de la SCJN como máximo tribunal del país. La segunda alternativa de crear un tribunal supremo para los asuntos de mera legalidad, dejando a la SCJN los asuntos de constitucionalidad, también presenta el inconveniente de las fricciones que puede haber y la tercera posibilidad de crear una Sala Constitucional presenta el inconveniente de que puede convertirse en una supersala que revise la actuación del propio tribunal pleno. Por ello, se acaba inclinando, por exclusión, más bien por la cuarta posibilidad de continuar el progre-

sivo reforzamiento de la SCJN como tribunal constitucional.

Desde nuestro punto de vista, sin embargo, no hay razones para no dar un último paso hacia la creación de un verdadero tribunal constitucional (o, subsidiariamente, Sala constitucional), preferentemente integrado en el Poder judicial y concentrado en las cuestiones constitucionales, al tiempo que se conserva a la SCJN como tribunal supremo en todo lo que no se refiera a cuestiones constitucionales. La regulación actual no parece la más adecuada ni coherente, pues ni permite al órgano de la constitucionalidad centrarse en las cuestiones relativas a la Constitución ni tampoco garantiza la necesaria unidad del ordenamiento en materia de legalidad ordinaria en la medida en que sería deseable. Desde luego que la creación de un verdadero tribunal (o una Sala) constitucional habrá de llevar a ciertas fricciones con la jurisdicción ordinaria y en especial con la Suprema Corte², pues la separación entre la legalidad y la constitucionalidad, en especial en materia de protección de derechos constitucionales, no es una separación absolutamente nítida y precisa con dientes y salientes que encajen a la perfección, pero ese no ha sido, en ninguna experiencia constitucional sólida conocida (especialmente, en Europa), más allá de algunos episodios más o menos dramáticos (y acaso justificados), un inconveniente serio o una mancha de entidad en el elevado grado de satisfacción general con que se juzga, por los juristas y por los ciudadanos (el caso alemán es bien significativo), el funcionamiento y el papel fuertemente integrador desempeñado por los tribunales constitucionales.

3. Otra cuestión abordada en el trabajo es el nacimiento de los tribunales constitucionales en la Europa de entre-guerras (Austria, Checoslovaquia) bajo el

² Últimamente, véase KNIEP, «Problematisches Zusammenwirken beim Grundrechtsschutz zwischen BVerfG und Fachgerichten», *ZMR*, núm. 3, 2003, pp. 169 ss.

influjo kelseniano y su posterior expansión por prácticamente todo el orbe. El autor se centra, particularmente, en el estudio de los tribunales constitucionales en Iberoamérica, tema de tanta complejidad como interés por la enorme riqueza que presentan. Iberoamérica es un verdadero «laboratorio» de la jurisdicción constitucional y de los tribunales constitucionales, como también lo es, hace algo menos de tiempo, la Europa del Este, pese a lo cual, en muchas ocasiones, ha sido una experiencia que no se ha tenido suficientemente en cuenta a la hora de realizar ciertas formulaciones generales en el campo de la jurisdicción constitucional o el Derecho procesal constitucional, excesivamente apegadas a veces a los modelos de cuatro o cinco países europeos. El autor, a la hora de estudiar los tribunales constitucionales de cada uno de los países iberoamericanos, distingue según que dichos órganos se integren (Bolivia y Colombia) o no (Guatemala, Ecuador, España, Ecuador, Perú, Portugal) en el poder judicial, o sean incluso Salas constitucionales integradas en la Corte Suprema (Nicaragua, El Salvador, Costa Rica, Paraguay y Venezuela).

4. Por último, el autor se refiere también a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la que considera como un tribunal constitucional, y a la dimensión transnacional del Derecho procesal constitucional (Cappelletti) y aborda, asimismo, la cuestión de la jerarquía de los tratados internacionales en el Derecho interno así como la conveniencia de instaurar, respecto de los mismos, un control previo de inconstitucionalidad, por el que

nosotros hemos ya abogado decididamente por la singular naturaleza, sea cual sea la jerarquía que *internamente* se les reconozca, de los tratados internacionales³ desde el momento en que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, establece en su artículo 26 que «todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe»; y no sólo eso sino que, además, contempla expresamente la posibilidad de contradicción del tratado con las normas internas del país de que se trate, y resuelve la cuestión de manera tajante en favor de la primacía incondicional de los Tratados, en cuanto que ninguna de las partes podrá «invocar las disposiciones de Derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado»⁴.

* * *

Nos hallamos, pues, ante un libro que, como se habrá visto, pese a su brevedad, plantea una multitud de cuestiones y analiza rigurosamente los principales aspectos de los tribunales constitucionales en Iberoamérica, así como de la SCJN mexicana en cuanto órgano de la constitucionalidad, generando debate, como es propio de los trabajos académicos, y todo ello con un dominio de las categorías jurídico-procesales digno de encomio y sobre la base de la experiencia de quien ha sido Presidente de los Secretarios de Estudio y Cuenta (equivalentes a nuestros Letrados) de la SCJN, y en la actualidad desempeña también altas responsabilidades jurídicas en dicho Tribunal mexicano.

³ Sobre ello, véase el novedoso e interesante trabajo de VÍCTOR BAZÁN, *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los Tratados Internacionales. Un análisis de Derecho comparado*, Porrúa, México, 2003, en especial pp. 66 ss.

⁴ Sobre ello, más ampliamente, en *La acción...*, cit., pp. 150 ss.

ALBERTO A. HERRERO DE LA FUENTE (ed.), *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Cuadernos del Instituto Rei Afonso Henriques de Cooperación Transfronteriza, núm. 2, Fundación Rei Afonso Henriques, 2003.

Por DAVID GARCÍA PAZOS*

1. La presente obra es la publicación de las intervenciones y ponencias del Seminario especializado celebrado en Zamora en noviembre de 2002, bajo el auspicio del Instituto *Rei Afonso Henriques* de Cooperación Transfronteriza, adscrito a la «Fundación Rei Afonso Henriques». En la misma, como indica el editor de la obra, Prof. Dr. Herrero de la Fuente, en las palabras previas, se recogen pues, la parte mayor parte de las ponencias presentadas y expuestas en aquella ocasión, si bien el orden que siguen en este libro atiende a la materia, de lo general a lo particular.

Como quiera que se trata de diez artículos doctrinales, cada uno de los cuales versa sobre aspectos muy diversos de la Carta de Derechos Fundamentales y aun bajo enfoques múltiples, en función de la especialidad jurídica de sus autores, ya internacionalistas y constitucionalistas, ya procesalistas y laboralistas, aunque estas disciplinas de la ciencia jurídica no sean, precisamente, materias troncales de la institución objeto de estudio, me limitaré a realizar un sucinto comentario de cada uno de ellos.

2. En el primer artículo, a cargo de los internacionalistas de la Universidad de Zaragoza, Prof. Dr. Maximiliano Bernard y Álvarez de Eulate, Catedrático, y Prof. Dr. Sergio Salinas Alcega, Profesor Titular, se abordan aspectos formales del proceso de elaboración y aprobación de la

Carta, al objeto de resaltar las innovaciones que, con gran éxito, se aplicaron en este caso, frente al método tradicional de revisión de los Tratados.

El mecanismo que se utilizó para la preparación de la Carta fue la Convención, que permitió la intervención de otros sujetos que no fueran los Gobiernos de los Estados miembros, pero sin atribuciones para decidir su inserción en los Tratados Constitutivos, que permanecieron, a pesar de todo, en manos del Consejo Europeo. Este sistema se fraguó en los Consejos Europeos de Colonia y Tampere, de 1999, a fin de potenciar la legitimación de los representantes parlamentarios europeos y nacionales, al menos a un nivel paritario con los gubernamentales —representantes personales de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros—¹.

Asimismo, se plantea y analiza el fenómeno de la «individualización» del proceso de la construcción europea que se viene observando desde el Tratado de Maastricht, entendido como el reconocimiento de una esfera de determinación política en la que los ciudadanos manifestaran su compromiso con el proyecto comunitario. Con muy buen sentido y ponderación, los autores muestran, no obstante, sus reparos a una interpretación simplista de esta cuestión y a su conexión con el ritmo de construcción europea. En tal sentido, sirven de paradigma los diver-

* Doctor en Derecho. Universidad Complutense de Madrid (Departamento de Derecho Constitucional). Abogado.

¹ Apuntan, además, los autores de esta colaboración, que, con este sistema, se quería paliar, en algún sentido, un aparente «déficit democrático» en el funcionamiento de la Unión Europea, al jugar la Comisión el papel principal de impulso comunitario. Al hilo de esta idea, expresan su crítica a la transpolación al ámbito comunitario de planteamientos o concepciones propias del marco estatal, destacando, en todo caso, la singularidad integradora del modelo europeo de organización internacional.

sos *referenda* populares en diferentes países de la Unión (Dinamarca, Irlanda, y más recientemente Suecia), acerca de asuntos propios del proceso de integración comunitaria, o incluso de algún país candidato, como Noruega.

Estas experiencias y otras, muestran el escepticismo que tienen muchos ciudadanos de algunos Estados miembros sobre la pérdida de identidad nacional en el proceso de integración, lo que, a su vez, revela la dificultad en la imbricación del individuo en la dinámica institucional europea.

En fin, recordando que también se ha verificado esta situación en otros campos del Derecho internacional, los profesores de la Universidad de Zaragoza abogan por la mesura y prudencia en la marcha y recorrido de la integración europea, denunciando la actual inmadurez, política, institucional y social, para dar paso a su modelo federativo comunitario y, en el mismo sentido, la falta de oportunidad de una Constitución europea, cuya aprobación está prevista en una Conferencia Intergubernamental en 2004, y a la que le faltarían los fundamentos básicos para su existencia y justificación.

3. La segunda contribución, del Prof. Dr. D. Antonio Fernández Tomás, Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Castilla-La Mancha, analiza la eficacia de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Asunto éste de suma relevancia, y no menos polémica, que el autor esboza de forma brillante.

Tras la oportuna explicación atinente a un tal denominado *soft-law* comunitario, caracterizado por carecer de fuerza jurídica vinculante alguna, frente al *hard-law*, así como las funciones o papeles que puede desempeñar aquél, se sostiene que

sólo por su forma la Carta de Derechos fundamentales puede considerarse *soft-law*. En efecto, su valor jurídico ha quedado reducido, en principio, al de mero carácter pragmático e interpretativo, si bien el autor menciona dos ejemplos de notable significado: el primero, una sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades de 30 de enero 2002, en el asunto *Max mobil Telekommunikation Service GmbH c. Comisión* en la que se admite directamente el carácter de principio general del Estado de Derecho la tramitación diligente e imparcial de cualquier caso planteado ante los órganos e instituciones de la Unión, reconocido en el art. 41.1 de la Carta; y, el segundo, una precoz sentencia del Tribunal Constitucional español (STC 292/2000, de 30 de noviembre)², sobre un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra parte del articulado de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre Protección de Datos de Carácter Personal, en la que, entre otros «valiosos criterios hermenéuticos», el TC invoca el derecho consagrado en el art. 8 de la Carta.

4. A continuación, una valiosa –por enriquecedora y original– contribución del constitucionalista Prof. Dr. D. Javier García Roca, Catedrático en la Univ. de Valladolid, bajo el título «Originario y derivado en el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad». Con un declarado enfoque constitucional, y siguiendo una metodología inductiva, según la cual el estudio, apreciación y conclusiones acerca del tema en cuestión se realiza desde lo concreto —las disposiciones de la Carta, en contraste con la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 y las Constituciones de los Estados miem-

² Esta STC 292/2000, de 30 de nov. Invoca la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea antes de su aprobación formal en el Consejo Europeo de Niza de diciembre de 2000, y posterior publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) de 18 de diciembre de 2000.

bros—, y no lo abstracto, con una confesada influencia de las tablas del ius-publicista alemán Jellinek demostrativas de la conexión sustancial entre la *Bill of Rights* de Filadelfia de 1776 con la francesa Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789.

Así, de tal manera, tras apuntar los caracteres definitorios de la Carta Europea de 2000, tales como su conceptualización como declaración derivada y no originaria³, su legitimación dual (estatal y comunitaria), o su insignificante eficacia vinculante⁴, entre otros, se indican aquellos derechos reconocidos en la Carta que incorporan alguna innovación, bien en su formulación, bien en su contenido, a pesar de la naturaleza del texto en que se insertan, tales como la protección de los datos de carácter personal, la mención asexista de los derechos al matrimonio y a fundar una familia, el derecho de asilo, la protección del medio ambiente, o el derecho a la asistencia jurídica gratuita, por ejemplo.

El juicio que, en definitiva, le merece la Carta de Derechos Fundamentales de la UE al autor es positivo, en tanto que «es un símbolo, una síntesis actualizada y [...] un avance importante para consolidar en Europa el lenguaje de los derechos»⁵, pensando, además, en la inminente aprobación de un Tratado-Constitución Europea, que proporcione un denominador común en materia de derechos fundamentales entre los Estados miembros, con independencia del diverso grado de protección que dispensen la CEDH o las Constituciones nacionales.

5. Sigue el artículo del Catedrático de Derecho Internacional Público y Rela-

ciones Internacionales de la Universidad Complutense, Prof. Dr. D. Manuel Medina Ortega, sobre «La inserción de la Carta en el Derecho de la Unión Europea», en el que se analiza la cuestión de la eficacia y virtualidad jurídicas de la Carta, y la medida en que las «cláusulas horizontales» que se incluyen en su texto la condicionan.

Así, tras un conciso exordio, en el que se alude al significado del método y designación del proceso institucional de elaboración de la Carta, y su naturaleza jurídica —declaración no vinculante— resaltando, a su vez, el sistema de auto-contención competencial que, a modo de mecanismo profiláctico, contribuye a evitar cualquier efecto expansivo de la Carta, destaca el autor la conexión entre el modelo seguido para la aprobación de la Carta y el que se acoge para la elaboración del Tratado-Constitución de la Unión Europea, indicando, asimismo las dificultades y aporías con que se ha enfrentado la Convención *ad hoc*, tanto en lo que respecta a la armonización con el Convenio de Roma, 1950, y las diversas Constituciones estatales, como a los cauces para la tutela de los derechos fundamentales.

Finalmente, el Prof. Medina Ortega se muestra algo escéptico acerca del éxito que pueda tener el «proceso constituyente» actual, tanto por coincidir con un momento de reflorecimiento de los nacionalismos estatales, poco proclive al avance en la construcción europea, cuanto por ser coetáneo a la ampliación de los Estados miembros.

Por ello, aboga por un cierto *impasse*, un tiempo de prudencia y reflexión, que permita el asentamiento y consolidación de la situación actual⁶.

³ Aquí sigue el autor la ilustrativa distinción loewensteiniana entre Constituciones originarias y derivadas, que atiende a la novedad de las instituciones o derechos que configuran.

⁴ Si bien el Prof. García Roca resta gravedad a esta circunstancia, apreciando que bien pronto inspiró el criterio del Tribunal Constitucional español, en las citadas SSTC 290 y 292/2000, de 30 de noviembre.

⁵ Vid. p. 67.

⁶ Así, concluye el internacionalista, autor de la Ponencia que ha dado lugar a esta con-

6. El trabajo del Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, Prof. Dr. Don Antonio Remiro Brotons, constituye la quinta ponencia de las que se recogen en el libro colectivo que se recensiona, y versa sobre «algunos temas problemáticos de la tutela de los derechos humanos en la Unión Europea». Sumario, pero brillante y mordiente, en el estilo franco y provocador de su autor, en esta intervención se critican básicamente dos cuestiones, ciertamente polémicas y cruciales para la preservación eficaz y real de los derechos humanos.

De una parte, la renuncia a la adhesión *in totum* de la Unión Europea, como organismo internacional, al Convenio Europeo de Derechos Humanos, y, por ende, el sometimiento a una «auditoría externa», en materia de derechos civiles, confiada al Tribunal Europeo más allá de las forzadas razones técnicas que lo impidiesen. Pues, aunque ya comienzan a aparecer en la jurisdicción del TEDH temas relativos a Derecho Comunitario, no tienen como parte a la Unión Europea, sino alguno de sus Estados miembros.

De otra parte, la negación de efectividad extraterritorial en la aplicación del CEDH, como se ha podido constatar en el caso *Bankovi*⁷, en el que el Tribunal Europeo declaró, de manera unánime, la inadmisibilidad de la demanda interpuesta por víctimas del bombardeo de unidades aéreas de Estados miembros de la OTAN a la sede de la Radio-Televisión serbia el día 23 de abril de 1999, en el que murieron 16 personas. Al Prof. Remiro Brotons este Fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos le recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo de EE.UU., permisiva y, por ello, favorecedora de las acciones militares de aquel país en el exterior de sus fronteras, acreditando, una vez más, que no hay tribunal, estatal o internacional, dispuesto a

perseguir y castigar el «crimen del benefactor».

En opinión del autor, por último, urge la mejora de los compromisos internacionales con los derechos humanos, en particular ampliando los mecanismos de protección a individuos a los que se les conculque por alguno de los Estados miembros, apostillando que, en los tiempos actuales, parece anteponerse la seguridad a la propia naturaleza de los derechos humanos.

7. Los derechos sociales en la Carta de Derechos Fundamentales es la ponencia que corrió a cargo del Prof. Dr. Romualdo Bermejo García, Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, y del Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Roberto Fernández Fernández, de la Universidad de León.

Tomando como partida la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de los Trabajadores de 1989, la incorporación al Tratado de Maastricht del Acuerdo sobre Política Social, y el Tratado de Ámsterdam, y considerando la naturaleza jurídica de la Carta de Derechos Fundamentales de 2000, sin eficacia vinculante directa, parte del denominado *sofá-law* comunitario, pero con una notable influencia hermenéutica para los órganos jurisdiccionales, los autores mencionan y detallan el elenco de derechos reconocidos en la Carta, clasificándolos como individuales (derecho a trabajar y ejercer una profesión; igualdad de trato, etc.), colectivos (libertad sindical, a la negociación colectiva, y al ejercicio de acciones colectivas para defensa de sus intereses, incluso la huelga, a pesar de la cerrada oposición del Reino Unido a que se incluyese, frente a la presión de la poderosa Confederación Europea de Sindica-

tribución, que «es posible que resulte más positivo dejar la Carta como está ahora, como simple documento que atestigua la existencia de los derechos humanos en el ámbito europeo, y no complicar más el marco jurídico de la Unión» (p. 83).

⁷ *Bankovi et autres c. Belgique et 16 autres Etats Contratants (requête n° 52207/99)*.

tos), y los de tercera generación (medio ambiente y protección de los consumidores).

Se echa de menos una mayor concreción y precisión de los derechos sociales de la Carta, que suelen quedar a un nivel inferior al de la mayoría de los Estados miembros, apelando los autores a un mayor compromiso y consenso en esta materia, inclusive la reforma de aquellas Constituciones nacionales que procediera, en caso de inserción de la Carta en un futuro Tratado de la Unión.

8. Cierran el libro que se recensionan cuatro artículos sobre otros tantos derechos fundamentales de los consagrados en la Carta.

El Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valladolid, Prof. Dr. Alberto A. Herrero de la Fuente, centra su contribución en el derecho a la protección del medio ambiente, del art. 37 de la Carta.

El Prof. Titular de la misma disciplina

en la Universidad de Burgos, Prof. Dr. Juan José Martín Arribas, analiza el derecho de asilo y protección en caso de devolución, expulsión y extradición, ex art. 18 de la Carta.

El Prof. Dr. Carlos Ruiz Miguel, Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Santiago de Compostela, estudia el derecho consagrado en el art. 8 de la Carta, a la protección de datos personales, derecho de contornos múltiples, y que en España ha adquirido una actualidad práctica sin precedentes, como consecuencia de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre protección de los datos de carácter personal, también citada por el autor, en cumplimiento de la Directiva 95/46/CE, y ello a causa del régimen sancionador que disciplina aquella norma.

Finalmente, las garantías procesales básicas en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, es el tema que aborda el Prof. Dr. Fernando Martín Diz, Profesor Titular de Derecho Procesal en la Universidad de Salamanca.

WOLF PAUL (ed.), *Korruption in Brasilien und Deutschland*, Shaker Verlag, Schriften der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung, número 29, Aachen, 2002, 163 pp.

Por JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO*

1. En este libro, editado por Wolf Paul, se recogen las contribuciones presentadas por diversos autores de Brasil y Alemania sobre el tema de la corrupción en sus diversos países a las decimonovenas Jornadas de la *Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung* (Asociación Germano-brasileña de Juristas), celebradas en el Instituto Max-Planck de Derecho penal extranjero e internacional de Friburgo de Brisgovia del 23 al 26 de noviembre de 2000.

La corrupción es un mal presente en mayor o menos medida en todas las so-

ciudades democráticas contemporáneas, pero muy singularmente lo es en las sociedades latinoamericanas, en las que frena de manera ostensible su crecimiento económico y su desarrollo político y social. Por ello mismo, todas las iniciativas que puedan contribuir, en el ámbito académico, a conocer y combatir esas prácticas viciadas han de ser siempre bienvenidas. Esta obra colectiva, aun cuando se centra en los casos brasileño y alemán, presenta un interés que sobrepasa a estos concretos ordenamientos, pues permite llevar a cabo un contraste entre una so-

* Doctor Europeo en Derecho (UCM). Departamento de Derecho constitucional. Universidad Complutense de Madrid

ciudad en la que, con sus puntos flacos, en general la corrupción era y sigue siendo un fenómeno bastante marginal y excepcional (Alemania) y otra sociedad en la que tanto las pequeñas corruptelas como la corrupción a gran escala están generalizadas desde hace muchos años, por lo que muchas de sus conclusiones y buena parte de sus análisis encontrarán aplicación más allá del caso brasileño. La Organización No Gubernamental *Transparencia Internacional*, en su ranking de 2003 sobre percepción de la corrupción por parte de empresarios, académicos, inversionistas y analistas de mercado, sobre una puntuación de 0 a 10, otorgaba a Brasil un 3,9, siendo en general las puntuaciones en Latinoamérica bajas (con la excepción de Chile, que obtenía la alta puntuación de un 7,4, seguido ya de Uruguay con un 5,5): México (3,6), Argentina (2,5), Venezuela (2,4), Bolivia (2,3), Paraguay (1,6). Así, la media en América Latina era de 3,4, muy por debajo del aprobado.

2. El libro comienza con una introducción del editor, Paul Wolf, en la que se reflexiona sobre la situación política, en cuanto a la corrupción, en Alemania y en Brasil y el fuerte contraste que hay entre una y otra sociedad al respecto, pues la sociedad alemana se caracteriza por un elevado grado de higiene moral, mientras que en la sociedad brasileña «levar vantagem» es casi un lema de vida y la corrupción al más alto nivel es pan de todos los días, así como también se refiere a la distinta respuesta penal en uno y otro país. El propio Paul Wolf presenta sucintamente a cada uno de los autores que participan en la obra, siendo todos ellos juristas ilustres.

Los autores que participan en el libro y sus trabajos son los siguientes: Manfred Möhrenschräger, «La lucha de la corrupción a nivel internacional»; Modesto Carvalhosa, «Corrupción en Brasil»; Wolfgang G. Schauensteiner, «Corrupción en Alemania»; Kai Ambos, «Impunidad

de las lesiones a los derechos fundamentales»; Sérgio Sérvulo da Cunha, «La mala tradición del Derecho electoral brasileño»; Bruno Wilhelm Speck, «Tribunales de Cuentas como instrumento de control financiero y de la corrupción en Brasil»; y Wolf Paul, «Corrupción en Latinoamérica», en el que se entremezcla el análisis sociológico y el jurídico y se estudian fenómenos como el de la llamada «democratización» de la corrupción (su extensión y generalización) y la institucionalización de la misma. El libro se cierra con un pequeño vocabulario de la corrupción en América Latina, algunos cuadros con datos interesantes al respecto y una somera bibliografía.

3. El libro recensionado resulta, así, del máximo interés para aproximarse, desde una perspectiva académica al fenómeno tan complejo de la corrupción y permite contrastar la situación en un país plenamente desarrollado y otro que no lo está, lo que sin duda puede permitir apreciar factores y circunstancias que pueden ayudar a combatir o reducir las corruptelas (algunos tan aparentemente nimios como el «grado de papeleo» legalmente exigible para realizar cada trámite, como crear una empresa por ejemplo, en cada país), si bien no puede, a nuestro juicio, desconocerse que la relación que generalmente se da entre corrupción y pobreza o entre honradez y riqueza encierra en gran medida un círculo vicioso que hay que tratar de romper, y esa es justamente la gran dificultad a que se enfrentan las sociedades latinoamericanas en contraste con otras más desarrolladas, como la alemana. Pero que ello es algo posible lo demuestra el hecho del escaso nivel de percepción de corrupción que se aprecia en Chile, de nivel comparable al de Alemania. Libros como el que se recensiona pueden contribuir a lograr ese objetivo y por ello su lectura se aconseja a todo aquel interesado por el fenómeno de la corrupción en Iberoamérica, en especial en Brasil.

ANTONIO RUGGERI y ANTONINO SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, terza edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004.

Por FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO*

Los profesores Antonio Ruggeri y Antonino Spadaro son los autores de esta ya clásica obra sobre la justicia constitucional en Italia. El profesor Ruggeri es uno de los más destacadísimos catedráticos de Derecho constitucional italianos; director del Departamento de Ciencias Iuspublicísticas o de Derecho público que lleva el nombre de Temistocle Martines, el gran maestro messinense que tantos años estuviera al frente de la cátedra de Derecho constitucional de la importante Universidad de Messina, pasando sus últimos años de vida como «Professore ordinario» de *La Sapienza* de Roma, pero dejando articulada una extraordinaria Escuela de publicistas en Messina, una de las más relevantes de toda Italia, entre los que hoy cabe recordar a los profesores Gaetano Silvestri, Antonio Saitta, Alberto Russo, además del propio Antonio Ruggeri y otros muchos. La producción científica del profesor Ruggeri es tan inmensa como rigurosa; baste con recordar que cada año la Editorial Giappichelli recopila su producción científica del año precedente en dos volúmenes con una obra científica del mayor rigor (la última de estas recopilaciones, «Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti» —Studi dell'anno 2003—).

El Profesor Spadaro, Profesor Extraordinario de Justicia constitucional de la Universidad de Catanzaro y asimismo Profesor de Teoría del Estado de la Universidad de Messina, es autor de una amplísima obra científica en la que sobresalen varios libros dedicados a la justicia constitucional; su rigor científico es sobradamente conocido por to-

dos quienes nos hemos acercado a su producción intelectual.

Esta fecunda colaboración entre los dos constitucionalistas italianos se manifiesta ahora en la tercera edición de este magnífico estudio sobre la justicia constitucional.

La tercera edición, nos dicen los autores en la Presentación, se ofrece como una obra nueva (se ha reducido significativamente en relación con las anteriores ediciones, han desaparecido las notas a pie de página...) y a la par renovada (pues sigue siendo fiel a su concepción originaria). Podría decirse, a nuestro juicio, que los autores han dado un carácter más didáctico a la obra, bien que la misma siga respondiendo a las exigencias de un estudio crítico, razonado, de los más excitantes problemas de la justicia constitucional de nuestro tiempo.

La obra está perfectamente sistematizada. A un análisis de los orígenes (y de las fuentes) de la justicia constitucional sigue una reflexión sobre la organización y el funcionamiento de la *Corte Costituzionale*. Los elementos del juicio constitucional (parámetro y objeto del juicio y vicios censurables) constituyen el objeto de la tercera parte de la obra, a la que sigue una cuarta dedicada a la naturaleza, tipología y efectos de las decisiones de la *Corte*. El libro se cierra con una última parte, la más extensa lógicamente, en la que los autores analizan con minuciosidad las atribuciones de la *Corte Costituzionale*: el juicio sobre las leyes, diferenciando las dos modalidades que el control normativo presenta en el país transalpino (pro-

* Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y Director de este Anuario.

cedimiento en vía incidental o en vía principal), los conflictos de atribuciones (en los que a su vez es necesario distinguir entre los conflictos entre poderes estatales y aquellos otros que se puedan plantear entre Estado y Regiones, o incluso entre Regiones), el juicio sobre admisibilidad del referéndum y, por último, el juicio sobre ciertas actuaciones del Presidente de la República contrarias a la Constitución.

El libro recurre con mucha frecuencia a un conjunto de cuadros y esquemas de gran utilidad didáctica. Tal es el caso, por ejemplo, del atinente a las fuentes de la y sobre la *Corte*, pues como advierten los autores, la materia de la justicia constitucional se halla disciplinada en Italia por muchas y muy diversas fuentes, lo que genera una tal confusión que cualquiera que se acerque a las mismas juiciosamente tiene una comprensible sensación de turbación, que, desde luego, desaparece cuando se observa detenidamente el esquema elaborado al respecto por los autores.

Uno de los aspectos más complejos de los órganos de la justicia constitucional es, sin duda, el referente a su organización. Compartimos en su integridad el ponderado juicio de los autores cuando, a la vista de la composición de la *Corte*, entienden que aunque el Jefe del Estado (a quien, como es sabido, corresponde nombrar un tercio de los quince jueces constitucionales) no es un órgano del Poder Ejecutivo en Italia, lo cierto es que la fórmula constitucional del artículo 135 da vida a una composición equilibrada del órgano que, a su vez, ha de garantizar el equilibrio del sistema.

Aunque la obra está perfectamente sistematizada, hay que reseñar lo extraordinariamente útiles que resultan los marginales que en ella se recogen, que contribuyen a visualizar aún con más nitidez la vertebración de los distintos temas tratados.

Cuestiones complejas y de la mayor importancia en el juicio constitucional son desarrolladas con lógica aplastante y claridad meridiana: la competencia de la *Corte* para conocer no sólo de las violaciones directas y exclusivas de la Constitución, sino también de las indirectas o mediatas (a través de la violación de una norma constitucional de «cobertura»), la importancia del «hecho» en el juicio de constitucionalidad, la apertura de los parámetros del juicio de constitucionalidad más allá de la Carta constitucional, siendo a este respecto particularmente relevante el reconocimiento jurisprudencial que la *Corte* ha dado al Derecho comunitario europeo, al que, siguiendo precisamente la tesis de Ruggeri (en «Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale», I, «L'ordinazione in sistema», Torino, 1993, pp. 249 y ss.), otorga un tratamiento «paraconstitucional», y, sin ánimo exhaustivo, el rol de las llamadas «fuentes interpuestas» que posibilitan la ampliación del parámetro de constitucionalidad.

Particular atención prestan los autores, en su análisis de los actos impugnables, a las normas de auto-organización de los órganos constitucionales, y de modo muy específico a los Reglamentos parlamentarios, no susceptibles de ser impugnados ni controlados por esta vía, según, bien discutiblemente a nuestro entender, interpretara la *Corte costituzionale* en su Sentencia núm. 154/1985.

Dentro de la cuestión relativa a los vicios de inconstitucionalidad la obra presta una específica atención al «delicato equilibrio della Corte fra ingiustizia e irragionevolezza». La jurisprudencia constitucional trata de atender a la bipolaridad «coerenza/ragionevolezza», pero sólo desde un punto de vista sustancial, pero no desde la óptica lingüístico-formal, pues, desde esta perspectiva, los dos términos, indicativos de conceptos diversos, son usados de

modo caótico y promiscuo, a juicio de los autores.

La naturaleza, tipología y efectos de las decisiones de la *Corte* constituyen el objeto de la cuarta parte de la obra. Es sobradamente conocida la diversidad de tipos de sentencias de la *Corte*; recordemos las sentencias interpretativas, y entre ellas, las de acogida y las de rechazo, la multiplicidad de decisiones manipulativas...; todas ellas son abordadas de modo sistemático, contribuyendo dos esquemas finales («decisioni di accoglimento», p. 149; «decisioni costituzionali manipolative nel tempo», p. 157) a arrojar claridad sobre un tema no exento de dificultad comprensiva.

Las atribuciones de la *Corte costituzionale* constituyen el objeto de la última parte del libro. Como es lógico, el juicio sobre las leyes (control normativo) es objeto de la mayor atención, diferenciándose el tratamiento del control incidental, que tiene, potencialmente al menos, un carácter general, del control principal, que presenta por el contrario un carácter más bien arbitral.

En la entremezcla entre abstracción (*astrattezza*) y concreción (*concretezza*), el procedimiento en vía incidental o de excepción subraya de modo muy particular los rasgos atinentes a la concreción, como bien dicen los autores. En último término, la *incidentalità* sirve para satisfacer, al mismo tiempo, la exigencia de protección de las situaciones subjetivas y la exigencia de garantía de la legalidad constitucional, esto es, de la conformidad de la ley con la Norma suprema.

Muy detallado es el análisis que los autores llevan a cabo de los requisitos necesarios para que el juez *a quo* pueda plantear ante la *Corte* la cuestión de inconstitucionalidad, prestando especialísima atención al controvertido concepto de «relevancia» de la cuestión. Sin olvidar que la jurisprudencia sobre este punto ha sido, según los autores, «balarina», es decir, ha sido, como las bai-

larinas, oscilante, Ruggeri y Spadaro sostienen que el juez *a quo*, con la finalidad de llevar a cabo una eficaz valoración de la «relevancia» de la cuestión, debe ante todo aclarar que sea al menos probable que la ley de cuya constitucionalidad se duda haya de aplicarse en el proceso; debe asimismo comprobar que el eventual pronunciamiento de la *Corte* pueda incidir o influir de modo específico sobre el proceso principal. Sólo después de esta doble e internamente articulada valoración, podrá el juez considerar relevante la cuestión.

Ruggeri y Spadaro concluyen el tratamiento del llamado juicio incidental, haciendo alusión a la presencia que el mismo posibilita de algunas formas de control difuso, lo que reforzaría la idea de que el sistema de justicia constitucional italiano no sólo es «mixto», sino también, afortunadamente, menos rígido de cuanto pudiera parecer.

El procedimiento en vía principal o de acción es la siguiente cuestión analizada. Los autores se ocupan con todo detalle de los diferentes procedimientos que tienen acogida aquí: el control sobre los Estatutos regionales, la impugnación de leyes estatales de parte de las Regiones, el recurso de una Región contra una ley regional, los procedimientos peculiares de control a la vista del Estatuto de Sicilia, como también el control sobre las leyes en el caso Trentino-Alto Adigio...

En la obra se subraya la significativa evolución que este procedimiento ha experimentado como consecuencia de la reforma constitucional del Título V de la parte segunda de la Constitución, en primer término, con la Ley constitucional núm. 1/1999, y más tarde con la también Ley constitucional núm. 3/2001.

Los conflictos de atribuciones, en su doble perspectiva de conflictos entre los poderes del Estado y de conflictos entre el Estado y las Regiones (o de éstas entre sí) son abordados a renglón

seguido, con un tratamiento que sigue, como el resto del libro, una sistemática perfectamente lógica, estructurada con toda racionalidad.

El juicio sobre la admisibilidad del referéndum abrogatorio, competencia que atribuyera a la *Corte* el artículo 2.º de la Ley constitucional núm. 1, de 11 de marzo de 1953, con la finalidad de que la *Corte* verifique su la ley que se propone someter a referéndum abrogatorio entra o no en el ámbito de las materias que, según el artículo 75 de la Constitución, pueden ser objeto de este referéndum (más bien, el artículo en cuestión excluye las que quedan excluidas del referéndum), es tratado a continuación por los autores, cerrándose el libro con la competencia que constitucionalmente asume la *Corte* en lo que se conoce como la «justicia política»,

dicho de otro modo, el conocimiento de las acusaciones promovidas contra el Presidente de la República, básicamente, por atentado a la Constitución y alta traición.

Hemos de terminar poniendo de relieve una vez más que este libro logra compaginar algo bien difícil de lograr: dar un tratamiento de una materia tan técnica como la justicia constitucional fácilmente comprensible por todos, esto es, no sólo por los iniciados o expertos en la materia, incluyendo entre aquéllos los alumnos de una Facultad de Derecho, mérito que encuentra su razón de ser en el carácter enormemente didáctico de la exposición, con un extraordinario rigor y profundidad en los planteamientos, de la que da una buena idea el manejo de un enormemente amplio material bibliográfico.

GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *Las transiciones constitucionales (Desarrollo y crisis del constitucionalismo a finales del siglo XX)*, Universidad Externado de Colombia, 2002, Santiago Perea Latorre (trad.).

Por DAVID GARCÍA PAZOS*

1. El estudio del Profesor de la Universidad de Bolonia, Giuseppe de Vergottini, edición en lengua castellana, auspiciada por la Universidad Externado de Colombia, con la traducción de Santiago Perea Latorre¹, aborda, de manera sistemática y exhaustiva, la situación constitucional de los diversos países que componen el mapa político del fin del segundo milenio de la era cristiana.

Se parte de un análisis descriptivo de los presupuestos del constitucionalismo

democrático de corte liberal, sus raíces culturales, históricas y axiológicas, así como su definitiva asimilación en la mayoría de los países occidentales. A lo largo de la obra, son frecuentes las menciones a los grandes hitos del constitucionalismo liberal, los principios y valores iusnaturalistas que lo alientan, en la convicción de que es el único modelo de configuración estatal válido para definir y solventar la convivencia social pacífica. Esta premisa condiciona, si acaso, el

* Doctor en Derecho (Universidad Complutense de Madrid). Abogado.

¹ La edición original en lengua italiana es del año 1998, publicada por *Società Editrice Il Mulino*, Bologna.

² En efecto, De Vergottini apunta con agudeza que «prácticamente todas las constituciones declaran compartir los principios clásicos de la democracia liberal, pero en realidad estos principios se aplican de manera reductiva y son incluso negados. Numerosos ordenamientos están así destinados a permacer como "democracias de fachada" en contextos sustancialmente autoritarios» (p. 31).

planteamiento y desarrollo del trabajo del maestro boloñés, rico en matices y datos, en tanto que sirve de módulo de contraste o referencia en el examen de los regímenes políticos que se apartan del arquetipo constitucional liberal, o que lo acogen formalmente, sin llevar a cabo o implementar sus exigencias y postulados, lo que el autor califica de «democracias de fachada»².

De tal manera, este ensayo sobre la coyuntura constitucional mundial y los procesos de reestructuración estatal, de cambio político y adaptación del esquema formal del sistema de poderes, que De Vergottini agrupa bajo la mención «transiciones constitucionales», se compone de cinco capítulos, con sus respectivos epígrafes, cada uno de los cuales se cierra con una nota bibliográfica extensa y precisa, y, como anexo, un índice onomástico.

La obra objeto de la presente recensión presenta, pues, un claro orden sistemático y una unidad de criterio, que favorecen la comprensión de la idea subyacente, a saber, la tendencial dispersión del modelo estatal constitucional, fruto de los peculiares factores ambientales: culturales, históricos, ideológicos, étnicos y religiosos. La conclusión es evidente, y, en cierto modo, se anuncia en el propio título del libro, hallándonos, en los albores del siglo XXI, ante una crisis del modelo liberal constitucional en gran parte de los Estados modernos, en especial los que aún conservan la concepción socialista monopartidista, y los que erigen el sistema político y social en consonancia con las premisas islamistas.

2. El punto de partida de la actual situación hay que buscarlo en la redefinición de valores posterior al fin de la se-

gunda guerra mundial, el proceso de descolonización subsiguiente, y el asociacionismo interestatal, en particular los fenómenos confederativos, como el de la Unión Europea.

En efecto, De Vergottini resalta la asunción del modelo constitucional liberal, con la elaboración de una Carta Magna en la que se consagran los principios, reglas e instituciones que lo caracterizan —división de poderes, garantía de los derechos individuales, pluralidad de partidos, etc.—, de forma casi generalizada, en virtud de dos eventos decisivos, el final de la segunda guerra mundial y la descolonización en África y Asia. En unos casos, se constató la ascendencia de las potencias vencedoras para que las vencidas articulasen un nuevo régimen constitucional basado en la soberanía popular, asambleario, con un sistema de elecciones periódicas, siendo especialmente relevantes los casos de Alemania y Japón³. En otros, la independencia colonial experimenta un primer período de adopción mimética de los pilares constitucionales que regían en cada uno de los países ocupantes, en su mayor parte Francia e Inglaterra, una segunda fase de transformación y surgimiento de valores autóctonos, y, en algunos países, la influencia del modelo soviético. Y, finalmente, la irradiación de los principios consagrados en los textos internacionales de derechos humanos posteriores a la segunda contienda mundial a las constituciones de muchos países, en las que se adoptan instituciones y garantías de raíz liberal⁴.

Se exponen los elementos políticos y jurídicos que caracterizan actualmente las entidades territoriales estatales, destacando la descentralización de funciones y competencias administrativas y políticas,

³ Para el caso italiano, De Vergottini dice que en ese país predomina la convicción de que la Constitución se debió más a las elecciones de los constituyentes nacionales, gozando de mayor margen decisorio y creativo que los alemanes y japoneses (pp. 26 y 27).

⁴ De Vergottini afirma que, de esta manera, se ha llevado a cabo «uno de los más interesantes procesos de circularidad de los modelos constitucionales que se haya presentado jamás» (p. 19).

y la formación de Estados federales, con diferentes formas de organización del poder político, ya sea presidencialista (Estados Unidos y países de Latinoamérica), parlamentario (Alemania, Bélgica, Canadá y Australia), mixto presidencial-parlamentario (Austria), o de directorio (Suiza). A ellos habría que añadir los Estados regionales, con un teórico menor grado de autonomía de las entidades políticas infraestatales, fruto de un proceso de descentralización de Estados centralistas (España, Italia, Francia, Portugal o Bélgica). Ahora bien, no se le pasa desapercibido al Profesor italiano el riesgo disociativo o de disgregación estatal que aparece con las formas radicales de federalismo, y la exigencia de autodeterminación, con una eventual eliminación del pacto constitucional estatal. Se anteponen factores étnicos y lingüísticos, oponiendo a la *Nación-demos* una *Nación-etnos*, lo que, a decir del autor, constituye un evidente «paso atrás en la historia del desarrollo político», al conferir a los valores «tribales», tales como la pertenencia a un mismo tronco étnico, colectividad lingüística, o incluso la mera voluntad de sometimiento de otros grupos minoritarios, una mayor relevancia que la identidad con los valores de la civilización democrática, la confianza en los derechos humanos y en la igualdad⁵.

3. Continúa con una mención a algunas instituciones constitucionales liberales, con especial referencia al sistema de representación política, la tutela de la Carta Magna, o el control de los actos de la Administración y el Legislador en virtud de la figura del *Ombudsman*. Aquí nos parece muy sugerente la reflexión

que hace Giuseppe De Vergottini acerca de la crisis de la representación política y la superación del clásico esquema de la separación de poderes. La crítica del Profesor italiano a la omnipotencia de los partidos políticos es justa y responde a la realidad⁶, en cuanto en las últimas décadas se ha experimentado una creciente penetración de los partidos políticos en todos los sectores sociales, usurpando, en ocasiones, la función que incumbe a los órganos públicos del Estado, soslayando, tal vez, pautas y formas para la adopción de acuerdos.

A ello hay que añadir la inobservancia de la tradicional separación de poderes, aún recogida formalmente en los textos constitucionales, porque los intereses y fines del Ejecutivo son idénticos a los del Legislativo, pues el modelo parlamentario conlleva, precisamente, que el partido político que ha recibido la confianza mayoritaria del electorado sustente la legitimidad del Gobierno, formado, a su vez, por el líder o líderes de las formaciones políticas vencedoras. Así, incide De Vergottini, desaparece la contraposición Parlamento-Gobierno, y toma cuerpo la dialéctica Gobierno/mayoría vs. oposición parlamentaria. No obstante, como denuncia nuestro autor, apenas está institucionalizada la oposición, siendo raramente reconocida en las Constituciones —un ejemplo es el art. 114.2 de la Constitución portuguesa de 1976—, al menos de manera explícita, puesto que, de otra manera, en algunos casos, se le confiere carta de naturaleza constitucional cuando se admite la posibilidad de que un consistente grupo parlamentario pueda promover un recurso para invalidar, por inconstitucional, una norma legal promovida por la mayoría parlamentaria —art. 161 Consti-

⁵ El profesor boloñés pone como ejemplos de «duplicidad de funciones» del federalismo, los fallidos referendos sobre el abandono de Quebec de la federación canadiense, la obsesiva idea de los nacionalistas vascos en despojarse del marco constitucional español, o el movimiento leguista italiano.

⁶ Así, dice De Vergottini: «En la práctica, los partidos se tornan cada vez más omnipotentes y su poder es cada vez más incondicionado; y no es casual que emerja en el uso corriente la fórmula del “Estado de los partidos”, en cuanto el Estado se caracteriza por el papel primario de estas estructuras asociativas» (p. 76).

tución española 1978, art. 281 Constitución portuguesa, tras reforma de 1982; art. 18 de la Ley Orgánica sobre el Consejo Constitucional francés, según reforma de 1974—.

4. El modelo constitucional socialista es objeto de estudio particularizado en la presente obra, abarcando todo el capítulo tercero. Esto responde, sin duda, a la importancia histórica y política de las formas de organización estatal conforme al pensamiento socialista. Como destaca De Vergottini, al final del segundo milenio subsiste la vigencia de esta concepción estatal para más de una cuarta parte de la población mundial⁷, lo que justificaría, además de las consideraciones estrictamente científicas o culturales, el análisis en detalle del modelo socialista.

Como es sabido, el germen del Estado socialista se encuentra en la aplicación de las ideas marxistas en la Unión Soviética, tras el triunfo de la revolución bolchevique en 1919. La dictadura del proletariado, una suerte de democracia participativa en una sociedad sin clases contrapuestas, dio lugar, sin solución de continuidad, y de manera inmediata, a la dictadura de partido, impuesta de manera aplastante primero por Lenin, y después por su adlátere Stalin. La justificación radica en la necesidad de conjurar los peligros que pueden sobrevenir al Estado, y lograr implementar una sociedad democrática popular, suprimiendo, a tal fin, el pluralismo político y la libertad ideológica.

A pesar de las adaptaciones ulteriores, aprobadas por los sucesivos Congresos del Partido Comunista de la Unión Soviética, se mantuvo la concepción dictatorial hasta el fin de la era comunista. Además, la ocupación de los países europeos orientales, tras la segunda guerra mundial, y su sometimiento implacable, así

como la oportunidad de incidir sobre algunos países, huérfanos de ideología estatal, en el período poscolonial, hizo que las instituciones fraguadas bajo la impronta socialista marxista se extendieran por todo el planeta —desde Albania, hasta China, Vietnam, Camboya, Mongolia, Polonia, Hungría, Cuba, Sudán, Mozambique o la República Popular de Yemen, por citar solo algunos casos—. El proceso de transformación originado por los movimientos políticos y sociales, como la *Perestroika*, en la Unión Soviética, y la simbólica caída del muro de Berlín, dio lugar a un histórico proceso de independencia de los países ocupados, muchos de los cuales han promulgado Constituciones al estilo liberal, e integrándose en estructuras interestatales occidentales, como la OTAN, primero, la OCDE, o, recientemente, la Unión Europea, en algunos casos.

En el modelo constitucional socialista, en fin, se identifica el partido único con el Estado, de manera que aquél se erige como único centro de toda decisión política. Asimismo, se observa que las personas que están al frente del partido también son los que lideran los puestos de relevancia, en las diversas instituciones políticas. Además, las fuentes jurídicas se ponen al servicio del partido, meros instrumentos para la instauración de la sociedad comunista. No existen mecanismos de control constitucional de las disposiciones normativas, si bien, en algunos países se estatuyó un mecanismo de control preventivo de constitucionalidad, consistente en un control intraparlamentario que tiene lugar durante el procedimiento de elaboración legislativa, y, en otros llegó a existir un control jurisdiccional que podría llegar a provocar la ineficacia de la norma inconstitucional (Yugoeslavia, Polonia y Hungría).

⁷ Así, en la página 223 de la obra, escribe nuestro autor: «No se insistirá nunca lo suficiente en que, pese al fracaso de numerosas constituciones socialistas y a la desaparición de la Unión Soviética, un cuarto de los habitantes del planeta viven aún en ordenamientos en donde están vigentes constituciones que se basan en principios socialistas (China, Corea del Norte, Vietnam, Laos, Cuba)...».

5. Además de los países descolonizados, en los que se verificó un proceso cíclico de cambios constitucionales, De Vergottini destaca algunos supuestos en los que el tránsito constituyente se siguió bajo la tutela y vigilancia de instancias internacionales. Así, se alude a Namibia, Camboya y Bosnia-Herzegovina. Solamente en el caso del país del Africa austral tiene éxito la asistencia de Naciones Unidas, al obtener la anuencia y, por lo tanto, legitimación, de las comunidades locales. Igualmente, las Constituciones provisionales pueden formar parte de un tránsito en la estructura estatal, siendo de resaltar la de Sudáfrica de 1993, sustituida por la *Constitution Act* de 1996.

Las soluciones constitucionales post-socialistas en todos aquellos países del área política soviética que se independizaron han pasado por abrazar los principios y valores del constitucionalismo liberal, incluyendo un preámbulo, principios generales, organización estatal, derechos y libertades, órganos centrales y locales, la judicatura, el control de constitucionalidad, la reforma constitucional, situaciones de emergencia, así como normas transitorias. Desde Eslovenia, Croacia, Lituania, Estonia, o Rumania, hasta países miembros de la Comunidad de Estados Independientes, como Uzbekistán, Armenia, Georgia, Ucrania, Bielorrusia, Kirguizistán, o la propia Rusia, han adoptado en sus Constituciones los principios del pluralismo político y del mercado libre como pilares del modelo de convivencia político-social.

Con todo, el balance que presenta el autor de la obra que se recensiona no es muy optimista. A pesar de los cambios (transiciones) operados en las últimas

décadas en países de muy diversas latitudes, y a causa de variadas razones y circunstancias, solamente se puede hablar de una «parcial afirmación del modelo constitucional de derivación liberal» (p. 224), toda vez que subsisten regímenes completamente opuestos a los principios que lo alientan, tanto los de ascendencia socialista, como, en particular, los del área político-cultural y religioso del Islam, donde el fundamentalismo ha experimentado una expansión y aceptación sin precedentes. En definitiva, no puede olvidarse, como advierte De Vergottini, que «la correspondencia entre las reglas constitucionales y su aplicación está profundamente condicionada por supuestos sociales y políticos de cada sociedad» (p. 222). Ello implica, desde luego, que se mantendrán la fractura y el distanciamiento entre los principios y valores de convivencia democrática liberal y los de aquellos regímenes políticos que encuentran su legitimación en la dictadura del proletariado, los postulados religiosos, o simplemente en la fuerza y la violencia, todo el tiempo que sea preciso para eliminar cuantas barreras y obstáculos se interpongan entre ellos. El fenómeno migratorio, por otra parte, no parece que vaya a contribuir a la homogeneización de las culturas y sistemas políticos, sino que, por el contrario, como anticipa el profesor italiano (pp. 227-228), debido a la formación de minorías aisladas en el interior de los países en los que se presumen estables y permanentes los valores democráticos liberales, podría llegar a socavarse el fundamento de estos valores a causa del choque cultural que se produce por la falta de adaptación e integración real de aquellas minorías.

ALBRECHT WEBER, *Menschenrechte. Texte und Fallpraxis*, Sellier. European Law Publishers, Múnich, 2004, 1050 pp.

Por JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO*

1. En Alemania son muchos los libros dedicados a la dogmática de los derechos fundamentales, tanto en su Parte general como en lo relativo a su Parte especial, y la mayoría de ellos se integran en una exposición científica más amplia tipo Manual o Tratado de Derecho constitucional¹. Y también existen numerosos libros de casos prácticos de derechos fundamentales. Pero esta obra de Weber es especial, ya que, como bien resalta su autor en la primera frase del Prólogo, «está dedicada a la comparación en materia de derechos fundamentales» y pretende facilitar, por medio de una presentación casuística de los derechos humanos garantizados en el mundo occidental tal y como se encuentran en los documentos de derechos humanos internacionales y regionales y en los textos constitucionales nacionales, el acceso a la jurisprudencia sobre derechos fundamentales de otros ordenamientos, algo que tendrá interés no sólo para los estudiantes de Derecho (que, por lo general, estudian sólo los derechos fundamentales de su Constitución, frecuentemente con algunas referencias a la cuestión en el CEDH y a los derechos fundamentales comunitarios), sino también para los abogados y jueces, a los que se proporciona así una panorámica de la jurisprudencia iuscomparada sobre los distintos aspectos relativos a los derechos fundamentales en general o sobre cada

uno en particular, algo para lo que no basta patentemente una comparación textual.

El autor reconoce que para ello se hizo precisa una selección considerablemente importante, dada la inabarcabilidad de la jurisprudencia de los distintos tribunales constitucionales u órganos de la constitucionalidad, para lo que se ha atendido a una tipología de casos que ha conducido en los distintos ordenamientos a decisiones importantes, al tiempo que reconoce que en este campo cobra gran importancia la «barrera del idioma», ya que muchas sentencias sólo se pueden conocer a través de traducciones parciales al inglés, informes o sinopsis en el *Thesaurus (Venice Comisión Bulletin of Constitutional Case Law)*, único medio para superar en parte esa barrera en muchas ocasiones, sin desconocer que una traducción siempre conlleva fallos y falta de nitidez y rara vez puede conservar correctamente el tenor original, por lo que, tratándose de textos en inglés y francés, se opta por dejar el texto en ese idioma sin traducción.

En realidad, estamos ante una obra única a escala mundial, hasta donde conocemos, pues no hay ninguna otra obra que realice un estudio sistemático de los diversos derechos fundamentales en la jurisprudencia de los más diversos países. Desde luego, la obra no constituye algo

* Doctor Europeo en Derecho (UCM). Departamento de Derecho constitucional. Universidad Complutense de Madrid.

¹ Por ejemplo, ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt, 1996 (*Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, traducción de E. Garzón, Madrid, 1993); ALBERT BLECKMANN, *Staatsrecht II. Die Grundrechte*, Carl Heymanns, Köln/Berlin/Bonn/München, 1997; JÖRN IPSEN, *Staatsrecht II (Grundrechte)*, Luchterhand, Neuwied/Kriftel, 1998; BODO PIEROTH y BERNHARD SCHLINK, *Grundrechte. Staatsrecht II*, C. F. Müller, Heidelberg, 1998; MICHAEL SACHS, *Verfassungsrecht II. Grundrechte*, Springer, 2000; y el enciclopédico *Tratado Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, tomo III (volúmenes I y II), C.H. Beck, Múnich, 1994.

así como una verdadera Teoría Comparada de los derechos fundamentales² ni podía ser esa sensatamente su pretensión, pues se carecen de las bases necesarias para construir esa Teoría, por lo demás difícilmente elaborable. Con un objetivo no menos dificultoso, pero más razonable y pragmático, este libro pretende resaltar los aspectos más relevantes, a juicio del autor, de cada uno de los derechos fundamentales estudiados en los distintos ordenamientos jurídicos, para lo cual recoge no sólo los textos constitucionales correspondientes, sino sobre todo la jurisprudencia de los más diversos países, ante todo de los europeos y de los EEUU, compendiándola con brillantez. Y por otro lado, el autor no hace una exposición teórica, sino fundamentalmente casuística, con la que pretende abordar frontalmente los problemas básicos que plantea cada derecho fundamental. Lógicamente, pese a la más que considerable extensión de la obra, se encontrarán aspectos que no son tratados, o algunas sentencias constitucionales de un determinado país sobre alguna dimensión de un derecho fundamental que no se han recopilado, y en este sentido quizás no «estén todas las sentencias constitucionales que son importantes», pero desde luego puede decirse «todas las que están (aquí recogidas), lo son» y los casos más polémicos en el Derecho constitucional comparado se exponen sucinta pero agudamente en sus páginas. Si realizar un trabajo de estas características presenta indudables dificultades, incluso para un autor iuscomparatista tan consagrado y tan buen conocedor de la jurisprudencia de los diversos ordenamientos euro-

peos como Weber, ha de decirse que las mismas se sortean con más que notable éxito en esta obra, arrojando el resultado de un estudio bastante exhaustivo de un material jurisprudencial y textual que difícilmente se prestaba a ser compendiado hasta ahora, siendo casi tan importante como ello la visión sistemática que el autor logra dar a su exposición, algo bien complicado dada la heterogeneidad suma que existe en este campo.

2. La obra comprende básicamente lo que es la Parte especial de los derechos fundamentales, bien que con una introducción de carácter más general, algo perfectamente explicable por cuanto que hoy difícilmente podría construirse una teoría general sobre los derechos fundamentales de un conjunto tan amplio y diverso de ordenamientos jurídico-constitucionales nacionales como los que se estudian en la obra. En esta introducción, se comienza analizando la universalidad de los derechos del hombre; se analiza la duplicidad de términos «derechos humanos y derechos fundamentales»; se explica la importancia que hoy tiene la comparación en el campo de los derechos fundamentales y se alude finalmente a Europa como «comunidad de derechos fundamentales».

3. En cuanto a la Parte especial de la obra, que ocupa prácticamente todo su contenido, la clasificación utilizada es la siguiente: a) la dignidad humana; b) derecho a la vida y a la integridad corporal y psíquica; c) derecho a la libertad de movimientos, a la esfera privada, al secreto postal y de las comunicaciones, a la in-

² Distinto es el planteamiento, aunque tampoco exento de considerables dificultades, de ciertas obras que pretenden elaborar una teoría de los derechos fundamentales en el marco del Derecho comunitario y del Derecho del CEDH [así, Dirk Ehlers (ed), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, de Gruyter, Berlín, 2003], pero en este caso sí que existe una cierta unidad y homogeneidad que no existe en el caso del objeto de este libro, que se refiere a los derechos fundamentales en su configuración jurisprudencial en los más diversos ordenamientos jurídicos del mundo, especialmente europeos y de ahí la dificultad de la tarea, por la magnitud del material a comparar, por la barrera del idioma y por la heterogeneidad casi insalvable de regulaciones, interpretaciones constitucionales y contextos políticos.

violabilidad domiciliaria, a la libertad física y a la seguridad; d) derechos fundamentales de la comunicación (libertades de opinión y de información, libertad de prensa, libertad de los medios audiovisuales, la libertad de reunión, la libertad de asociación y sindicación); e) Libertades de credo, religión, ideología y conciencia; f) protección del matrimonio y la familia; g) libertad artística; h) derecho a la educación escolar y universitaria; i) libertad económica, libertad de comercio, libertad de competencia, libertad profesional; j) libertad de propiedad; k) igualdad; l) derechos fundamentales procesales (proceso debido, juez natural, *nullum crimen sine lege*, tutela judicial). No es posible, como se comprenderá, por razones de espacio, entrar en el tratamiento que da Weber a cada uno de los derechos fundamentales analizados, si bien sí es de destacar la amplitud de ordenamientos jurídicos abarcados y lo atinado de la selección jurisprudencial.

La obra se completa con unos exhaustivos índices de las resoluciones judiciales citadas, reservas de los distintos países a las Convenciones Internacionales en materia de derechos fundamentales y direcciones de internet de utilidad.

4. En conclusión, puede decirse que estamos ante una obra única en su género y que logra llevar a cabo con notable atino una tarea de complejidad extrema, como es la exposición más o menos sistemática de los aspectos más importantes

de cada uno de los derechos fundamentales existentes en los diversos ordenamientos jurídicos nacionales y en el CEDH en su configuración nacional en los distintos países. La exposición es clara; la apretada síntesis de las resoluciones judiciales y sus aspectos más relevantes, así como la antologización o selección jurisprudencial, son atinadas; y la exhaustividad alcanzada es más que considerable por la amplitud de la exposición, como se deriva del más de un millar de páginas que comprende la obra. Sobre todo, es de destacar que no estamos ante una mera recopilación de material constitucional jurisprudencial y textual, sino que lo que da valor al trabajo es su criterio sistemático (hasta donde ello es posible en este campo), el acierto en la selección de los casos y la doctrina jurisprudencial, la síntesis clara y sin preterición de datos jurídicamente relevantes, y la conexión material que se establece entre los distintos ordenamientos. Estamos, pues, ante una obra de referencia, que abre un sendero³ que, sin duda, otros transitarán, pero siempre habrán de tener como referencia este libro, que tiene, es preciso reconocerlo, una limitación ante todo: la barrera del idioma, si bien, dada su extraordinaria calidad, originalidad y utilidad creciente en este mundo constitucional globalizado, no sería de extrañar que se tradujera a otros idiomas, especialmente al inglés como idioma universal pero también al castellano, como sería indudablemente deseable.

³ Al margen de que el libro propiciará estudios autónomos de Derecho comparado de los derechos fundamentales, ante todo es una obra de referencia auxiliar para cualquier análisis iuscomparativo monográfico sobre cualquier materia en el campo de los derechos fundamentales, pues aunque existen recopilaciones de la jurisprudencia de otros países, no existen libros que expongan de forma unitaria y más o menos sistemática, aunque casuística, la jurisprudencia constitucional de los más diversos países sobre todos y cada uno de los derechos fundamentales.

DOCUMENTACIÓN

