

COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS

SILVIA BAGNI (a cura di): *Giustizia Costituzionale Comparata. Proposte classificatorie a confronto*, Bonomia University Press, Bologna, 2013, 245 págs.

por FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

I. En la primavera del año 2012, la joven y competente Profesora Silvia Bagni, Investigadora de Derecho público comparado en el Departamento de Ciencias Jurídicas de la *Università di Bologna*, en su sede de Ravenna, autora ya de valiosas publicaciones en el ámbito de la justicia constitucional, organizaba un evento científico bajo el rótulo justamente que da título a esta obra, que es el fruto inmediato de ese evento. El libro supone una valiosa contribución a un tema incesantemente controvertido como es el de las clasificaciones y modelos de la justicia constitucional, al que se ha de unir el relativo a la metodología aplicada a la microcomparación.

La obra se divide en dos partes que se corresponden con esas dos grandes temáticas: los perfiles metodológicos de las clasificaciones y modelos de la justicia constitucional y las metodologías aplicadas en la tarea de la microcomparación. Un total de nueve contribuciones se suceden en el libro, cinco en la primera parte (correspondientes a Silvia Bagni, Guillaume Tusseau, Francisco Fernández Segado, Carlos Blanco de Morais y André Ramos Tavares) y cuatro en la segunda (cuya autoría corresponde a Serena Baldin, Sabrina Ragone, Juan Manuel López Ulla y Giovanni Azael Figueroa Mejía).

En las colaboraciones que integran el libro, como reconoce la coordinadora de la obra, la cuestión metodológica se inserta en el más amplio debate sobre la difusión de la justicia constitucional en el mundo, sobre los modelos elaborados por la doctrina y

sobre la circulación de los modelos heurísticos. La primera parte del volumen se dedica al debate sobre la metodología de las propuestas clasificatorias de los modelos de justicia constitucional, mientras que la segunda se halla dedicada a las aplicaciones prácticas del método comparado en investigaciones de microcomparación, o lo que es igual, de ámbitos e institutos particulares al interior del macro-objeto «justicia constitucional».

En sus atinadas reflexiones introductorias sobre la ciencia del Derecho comparado y sobre las clasificaciones de los sistemas de justicia constitucional, la coordinadora del *Convegno*, Silvia Bagni, constata cómo el interés por el fundamento metodológico y epistemológico de la ciencia comparatística no ha perdido interés, no obstante tratarse de un tema sobre el que, desde la creación de esta ciencia en los inicios del pasado siglo, no ha dejado de reflexionarse; más aún, la reflexión y cuestionamiento sobre tal tema, en ciertos momentos, ha adquirido incluso dimensiones colectivas en correspondencia con los grandes simposios internacionales organizados sobre el mismo por diversas asociaciones de comparatistas. El volumen que coordina la Profesora Bagni, como ella misma indica, no pretende ni mucho menos presentarse como un intento de refundación metodológica de la materia, sino tan sólo, mucho más humildemente, situarse en esa línea de continua investigación que se presenta como la única dirección posible para una aproximación a la meta.

Si es cierto que el objeto de la comparación jurídica es el mejor conocimiento del Derecho, también es sin duda verdad que tal ciencia debe continuar esforzándose en encontrar un fundamento epistemológico apropiado para describir la convivencia entre teoría y praxis, tratando de ocupar ese terreno fronterizo entre el Derecho positivo y la Ciencia política, que justifica esa función subversiva de la que hablara Fletcher en relación a las categorías jurídicas típicamente occidentales que le ha sido reconocida y que quizá puede expresarse a través de su confrontación con ciencias afines.

II. Las reflexiones introductorias de la coordinadora del evento y del libro dan paso, dentro de la parte primera de la obra, al trabajo del Profesor francés Guillaume Tusseau, quien aborda la necesidad de reemplazar por un nuevo tipo de análisis la tradicional contraposición entre los modelos europeo y norteamericano de justicia constitucional, insostenible desde los planos teórico, empírico y político. Con base en el convencionalismo que preside la elaboración de los conceptos científicos en la teoría general de las ciencias, el Prof. Tusseau cree que debe optarse por una elección que conduzca a dotarse de un metalenguaje comparativo neutro y comprensivo. A tal efecto sigue la orientación metodológica marcada tiempo atrás por Charles Eisenmann, seguida hoy, entre otros, por Otto Pfersmann. Para aquél, el objeto teórico y científico de un estudio de Derecho comparado debía ser el de permitir clasificar las instituciones de los diversos países estudiados en categorías que se adaptasen a todos ellos. Ello exigía elaborar una especie de parrilla conceptual abstracta y general que cubra de manera exhaustiva todas las posibilidades teóricas susceptibles de presentarse en el Derecho positivo. Este modelo de conocimiento del Derecho, construido con independencia de cualquier ordenamiento jurídico particular, se nos presenta como un modelo completo, ordenado y sistemático, constituyendo la base de posibilidades teóricas de entre las cuales el Derecho positi-

vo puede seleccionar sus propias opciones. El Profesor francés efectúa cuatro recomendaciones metodológicas fundamentales que, en síntesis, son éstas: rigor en la clasificación, decisionismo conceptual, descriptivismo inicial y universalismo de principio.

Sin embargo, si no precisa su visión de la relación entre los conceptos y la realidad sobre la que versan, tal ambición se enfrenta con una objeción gnoseológica. De otro lado, sin una serie de precisiones adicionales, a la pretensión de establecer un metalenguaje universal se le puede reprochar su etnocentrismo. Ante estas dificultades, el estudio se orienta de manera cada vez más clara hacia una perspectiva pragmatista, insistiendo en la relatividad y la pertinencia contextual de las elecciones conceptuales, en el marco de una investigación continua y sujeta a revisión.

Quien esto suscribe aborda con su contribución la búsqueda de una nueva tipología de los sistemas de justicia constitucional. Se expone en primer término cómo, tras la Segunda Guerra Mundial, la última *ratio* en que se asentó el modelo kelseniano del legislador negativo (*negativ Gesetzgeber*), que no era otra que la reafirmación kelseniana del principio de sujeción de los jueces a la ley, perdió buena parte de su sentido, cómo igualmente los rasgos procesales binomiales que contrapusiera Calamandrei, como características enfrentadas del sistema norteamericano y del sistema europeo-kelseniano, se han relativizado hasta el extremo, y cómo asimismo el constitucionalismo del último cuarto de siglo nos sitúa ante la mixtura e hibridación de los sistemas de control de la constitucionalidad. A partir de esta nueva realidad se entiende necesario buscar una nueva tipología explicativa de los rasgos conformadores de los sistemas de control de la constitucionalidad, a cuyo efecto se toma como elemento de articulación del conjunto la contraposición que hoy nos parece de mayor relevancia, que no es otra que la que atiende a si el control de constitucionalidad es un control de la ley, al margen por entero de su aplicación, o si, por el contrario, se

trata de una fiscalización llevada a cabo con ocasión de la aplicación de la ley. En el primer caso, el control en sede constitucional se lleva a cabo en ausencia no sólo de un litigio judicial previo, sino, más ampliamente, de cualquier conflicto de intereses subjetivos. En el segundo caso, el control se desencadena con ocasión de un litigio en el que se enfrentan intereses subjetivos contrapuestos.

La diferenciación matriz de la que se parte, aunque con evidentes reminiscencias de la contraposición bipolar control abstracto/control concreto, nos parece más pertinente, siquiera sea porque, a nuestro entender, acaso por su mayor grado de abstracción, permite un más nítido encasillamiento del tipo de control que posibilita la cuestión de inconstitucionalidad e instrumentos similares, que no dejando duda alguna acerca del hecho de que se trata de un control con ocasión de la aplicación de la ley, suscita por el contrario alguna mayor complejidad cuando se trata de reconducir al binomio control abstracto/control concreto, en cuanto que aún admitiéndose una cierta concreción en el planteamiento, la misma convive con la abstracción del enjuiciamiento llevado a cabo en sede constitucional.

El Profesor de la Universidad de Lisboa, y reconocido estudioso de la justicia constitucional, Carlos Blanco de Moraes defiende en su trabajo («Una terza via nel controllo di costituzionalità») la autonomía de una tercera vía en los modelos de justicia constitucional que el Derecho comparado nos ofrece, vía que sería la seguida en Portugal y en Brasil, en la que se combinaría el tipo americano de la *judicial review of legislation* con el de la *Verfassungsgerichtsbarkeit*, seguido en Austria y Alemania. El Profesor lisboeta recuerda que el modelo portugués ha sido equiparado a un plato tradicional del país, el «cocido a la portuguesa», una mezcla de diversos ingredientes; se trataría de una menestra improbable que, sin embargo, paradójicamente, ha funcionado. Como es sabido, el modelo combina un proceso de control preventivo, a la francesa, con un control abstracto sucesivo, a la ale-

mana, a los que se unen un control difuso a la americana y en fin, un control sobre las omisiones inspirado en la antigua Constitución de la Yugoslavia comunista. Tal mezcla, aparentemente reveladora de una cierta inseguridad y de una falta de identidad, reunía todas las condiciones para fracasar, pero lo cierto es que, sorprendentemente, ha funcionado, incluso mucho mejor que el resto de la lenta e incumplidora justicia ordinaria portuguesa.

En su estudio, el Prof. Blanco de Moraes desarrolla las semejanzas y divergencias entre los sistemas portugués y brasileño, modelo este último al que califica como de «exhuberancia imperial», lo que justifica por el extraordinario rol asumido por el Supremo Tribunal Federal, un Juez verdaderamente «Jupiteriano» cuyas sentencias dotadas de eficacia vinculante *erga omnes* limitan el poder de resistencia de los tribunales ordinarios, diferenciándose en ello del Tribunal Constitucional portugués, que no dispone de tanta fuerza como el brasileño.

La última ponencia de esta primera parte corresponde al Profesor brasileño André Ramos Tavares, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de São Paulo, que aborda los sistemas y modelos de justicia constitucional con particular referencia a los ordenamientos latinoamericanos. En su análisis parte de los orígenes de la *judicial review* en Latinoamérica para mostrar tanto el impacto sobre la región del modelo norteamericano como la originalidad de la trayectoria de los países del área. Así, en relación a Brasil, Ramos Tavares reconoce que la doctrina admite unánimemente que en 1891 se adopta el modelo norteamericano de justicia constitucional, un modelo de control por la vía del *case law*, pero admitido esto, puntualiza que son muchas y muy relevantes las diferencias respecto del sistema norteamericano, especialmente en lo que respecta a la intensidad y cantidad del control de constitucionalidad efectivamente llevado a cabo. El autor se muestra un tanto crítico frente a la caracterización de los modelos de estos países como «modelos mixtos», op-

tando, en relación al modelo brasileño, por hablar de un modelo combinado. A su juicio, aunque pueda admitirse la existencia en América Latina de modelos efectivamente mixtos, «veri e propri <incroci> fra i due modelli classici più conosciuti in Occidente», que, de modo creativo, han acogido elementos de cada sistema, debe asimismo reconocerse también la operatividad de modelos que son la simple resultante de una suma de los dos modelos tradicionales, que de esta forma coexisten a la par en un mismo territorio.

III. La segunda parte de la obra, como ya dijimos, está dedicada a la metodología aplicada en la microcomparación. La primera contribución es la de la Profesora de la Universidad de Trieste Serena Baldin, que aborda el tema de la tutela de la democracia y de la división de poderes en la Europa centro-oriental desde el prisma de la jurisprudencia constitucional. El trabajo se propone estudiar las modalidades a cuyo través los Tribunales Constitucionales pueden desempeñar un rol fundamental en esas particulares fases de transición de un sistema autoritario o dictatorial a otro democrático, centrándose al efecto en los países de la Europa centro-oriental. Tras referirse a la amplia difusión en este ámbito geográfico de los Tribunales Constitucionales, la autora se centra en el análisis de sus funciones, repasando, sucesivamente, las asumidas en relación a la tutela de la democracia y la división de poderes, las atinentes al control de la regularidad del procedimiento electoral, el control de la constitucionalidad de los partidos políticos, la justicia política, el conocimiento de los conflictos interorgánicos y otras funciones que engloba como residuales. A la vista del amplio conjunto de atribuciones asumidas por estos Tribunales Constitucionales, la autora constata una enorme complejidad de la que resulta arduo extraer una idea clasificatoria sólida y coherente hasta el punto de asignar un *status* taxonómico a las funciones contempladas.

La segunda contribución es de Sabrina Ragonè, Investigadora del Centro de Estu-

dios Políticos y Constitucionales de Madrid, que aborda las cuestiones metodológicas en relación al tema del control de las reformas constitucionales en el Derecho comparado. Comienza definiendo el objeto de su investigación, refiriéndose a los dos términos esenciales al respecto: los de control y reforma, para centrarse a continuación en el método empleado para llevar a cabo la clasificación de los sistemas analizados, precisando los elementos considerados al efecto como determinantes: el carácter codificado o no del control, el momento en que se lleva a cabo la fiscalización: preventiva o sucesiva y el tipo de vicios que se pueden fiscalizar, formales o materiales. Analizada esta función de control en sede constitucional en el marco de las restantes funciones desempeñadas por los Tribunales Constitucionales, la autora llega a la conclusión de su autonomía respecto de las restantes funciones en base a los rasgos objetivos que la definen.

El Profesor de la Universidad de Cádiz Juan Manuel López Ulla es el autor de la tercera ponencia, en la que aborda la influencia del Derecho comparado en el razonamiento jurídico constitucional. Parte del cada vez más frecuente recurso en la argumentación jurisdiccional constitucional a la doctrina científica extranjera, a la legislación comparada o a los precedentes jurisprudenciales de tribunales foráneos o de instancias jurisdiccionales supranacionales, de modo muy particular, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como bien señala el autor, a través de la comparación afloran similitudes y diferencias que pueden resultar útiles tanto en el ejercicio de la actividad científica cuanto en el de la actividad legislativa o jurisdiccional. Ello no obstante, el recurso a materiales normativos y jurisprudenciales «externos» abrió un gran debate en el año 2004 en los Estados Unidos al hilo de la presentación ante el Senado de un proyecto de ley que se proponía impedir a la *Supreme Court* y a los restantes tribunales federales invocar fuentes jurídicas diversas a las puramente nacionales para interpretar

la Constitución. El Prof. López Ulla concluye poniendo de relieve cómo el Tribunal Constitucional español ha seguido esta pauta dominante de atender al Derecho comparado, al recurrir con frecuencia en sus sentencias al apoyo de este material, siendo de reseñar especialmente el notable valor que para el Tribunal tiene tanto el Convenio Europeo de 1950 como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000.

La última colaboración es obra del Profesor mexicano de la Universidad Autónoma de Nayarit Giovanni Azael Figueroa Mejía, quien aborda el tema de la justicia constitucional local en México, realizando un análisis comparado de la misma que va seguido de unas propuestas de reforma. Desde los primeros años del actual siglo surgieron en México un conjunto de sistemas de justicia constitucional local, esto es, a nivel no federal sino estatal, con la finalidad de salvaguardar las Constituciones de los Estados. Desde ese momento, la incorporación de instrumentos de garantía constitucional en esos textos estatales ha ido en aumento progresivo, hasta el extremo de que hoy es mayoría el conjunto de Estados

que acogen tales instrumentos de justicia constitucional. El autor analiza en su estudio la legislación de justicia constitucional local desde la perspectiva del Derecho comparado, a cuyo efecto estudia sucesivamente (y en este orden): el amparo local, las acciones de inconstitucionalidad, los conflictos competenciales, la cuestión de inconstitucionalidad, los institutos de control de la inconstitucionalidad por omisión y, finalmente, el control preventivo. La conclusión a la que se llega es la existencia de una cierta circulación de los modelos de la justicia constitucional local, a la vista de que los legisladores estatales, en el momento de configurar los instrumentos de control de la constitucionalidad, han seguido en ciertos casos un proceso de imitación-recepción de determinados aspectos contemplados por los modelos originales.

La obra aquí comentada acoge algunas colaboraciones de indudable interés que se enmarcan en ese permanente y siempre inacabado debate que la doctrina viene manteniendo desde antaño acerca de los modelos de justicia constitucional y la búsqueda de una sistematización y clasificación de los mismos.

PIERO CALAMANDREI: *La constitución inacabada*, Editorial Tecnos (Colección Clásicos del Pensamiento), Madrid, 2013, 145 págs.

por FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

I. La prestigiosa colección «Clásicos del Pensamiento» de la Editorial Tecnos, que dirige el Prof. Eloy García, ha publicado la versión en castellano de la obra *La Costituzione inattuata*, del gran procesalista italiano Piero Calamandrei (1889-1956), que va precedida por un sustancioso Estudio preliminar de Perfecto Andrés Ibáñez.

La insigne figura de Piero Calamandrei no necesita de muchas presentaciones para ningún jurista digno de tal nombre. Procesalista especialmente preocupado por los temas constitucionales, su pensamiento

siempre estuvo presidido por su preocupación garantista y, sobre todo, reconducir el Derecho al orden axiológico. Sus aportaciones a la dogmática de la justicia constitucional son sobradamente conocidas por cualquier mínimo conocedor de la misma como para que nos detengamos en ellas.

Tres meses antes de fallecer, el 16 de junio de 1956, con ocasión de la primera Sentencia de la *Corte costituzionale*, Calamandrei publicaba en *La Stampa* un artículo con el significativo título de «La Costituzione si è mossa». Al fin, la Constitución