

Estamos ante un libro que cumple dignamente su cometido, el estudio de las omisiones normativas inconstitucionales. La autora domina con solvencia la doctrina portuguesa. Es verdad que un mayor manejo de la doctrina extranjera, particularmente de la brasileña, habría contri-

buido a enriquecer el libro, como también habría incidido en ello un estudio comparativo del modelo análogo establecido por la Constitución brasileña de 1988. En todo caso, se trata de una monografía a tener en cuenta en la problemática estudiada.

JOSÉ MANUEL M. CARDOSO DA COSTA: *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, Coimbra, Edições Almedina, 3.^a edição, 2007, 119 págs.

Por FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

I. El profesor Cardoso da Costa es una reconocidísima autoridad científica particularmente en materia de justicia constitucional, sobre la que a su amplio conocimiento científico une su experiencia práctica, como juez del Tribunal Constitucional portugués, del que ha sido su presidente, y del que hoy es presidente emérito. Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra, el profesor Cardoso da Costa es un maestro lo suficientemente conocido en toda Europa como para que sean necesarias mayores presentaciones. La obra que vamos a comentar ya tiene unos cuantos años, pues apareció en 1987, siendo objeto de una 2.^a edición cinco años después. Sin embargo, mucho más recientemente, en el año 2007, el autor he sacado a la luz una 3.^a edición completamente revisada y actualizada, que es la que va a ocupar nuestra atención.

La obra se estructura en seis partes en las que, con una sistemática clásica, se abordan, sucesivamente, las siguientes cuestiones: un breve marco histórico, el estatuto constitucional y la organización del Tribunal Constitucional, su competencia, el proceso a seguir ante el Tribunal, sus decisiones y, en fin, el significado del Tribunal Constitucional en el proceso político. Se incluyen al final dos anexos, uno estadístico y otro bibliográfico.

En el breve marco histórico con el que se abre el libro, como no podía ser de otro modo, el autor comienza refiriéndose a la Constitución de 1911, una de las primeras en Europa que, por influjo de la brasileña de 1891, introdujo el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, esto es, el *allgemeinen richterlichen Prüfungsrecht* de las leyes. Destaca nuestro autor el hecho de que en una Constitución tan dispar como la de 1933 se mantuviese tal tipo de control. Con la Revolución de 1976 y la democratización del sistema político portugués, el punto axial de la garantía que nos ocupa correspondería al *Conselho da Revolução*, al que se iba a encomendar el específico rol de «zelador último e privilegiado do “regular funcionamento das instituições democráticas” e do “cumprimento da Constituição”». No es nada sorprendente, según el autor, que finalizado el periodo de transición impuesto por el poder político-militar, la reforma constitucional de 1982, en lo que ahora interesa, introdujera un Tribunal Constitucional, cuya Ley constitucional n.º 1/1982, de 30 de septiembre, ha sido modificada en diferentes ocasiones.

II. Al entrar en el estatuto constitucional y la organización del Tribunal, Cardoso da Costa comienza destacando que una

vez que este órgano se instituye para ejercer una función muy específica, separándose en su encuadramiento orgánico de los restantes tribunales, no han de extrañar las particularidades de su composición y de la designación de sus jueces. Tal singularidad, por lo demás, viene dictada, según el autor, por la peculiar naturaleza de su función y por el propósito de conferir a quien va a ejercerla una muy cualificada legitimación.

Es sabido que la más notable particularidad orgánica del Tribunal portugués es la elección de tres de sus jueces por cooperación de los otros diez designados a su vez por la Asamblea de la República. Como bien destaca nuestro autor, este mecanismo presenta una clara originalidad desde la óptica del Derecho comparado. Para Cardoso, la razón de ser de este sistema de elección de los jueces es bastante evidente: se trata de evitar la unilateralidad de la composición del Tribunal tanto en términos político-ideológicos como de visión del mundo y de la vida, promoviendo además que la composición del alto Tribunal resulte de un consenso o por lo menos de un compromiso, aunque nos parece evidente que a esta última finalidad responden, entre otros requisitos, la mayoría cualificada que requiere la elección de los jueces por la Asamblea (2/3 de los diputados presentes, que han de equivaler en todo caso a la mayoría absoluta de diputados) e incluso la de los jueces cooptados, que han de ser avalados por un mínimo de 7 votos favorables de los 10 jueces electores.

Destaca el autor el ejercicio profesional de su función por los jueces constitucionales, que disponen del mismo estatuto de independencia, personal y funcional, de los jueces de los restantes tribunales; son, en una palabra, jueces, con todo lo que tal concepto implica. La Constitución no permite ninguna duda acerca de la naturaleza del Tribunal Constitucional, al que concibe indiscutiblemente como un auténtico

tribunal, cuya actividad nuclear se puede vislumbrar como una parcela de la función judicial.

III. Al abordar la competencia del Tribunal portugués, Cardoso da Costa la subsume señalando que este Tribunal se ha concebido esencialmente como un órgano jurisdiccional de control normativo, de control de la constitucionalidad y de la legalidad. Con evidente razón, nuestro autor destaca la amplitud, complitud incluso, de la competencia de control normativo que corresponde al Tribunal, al que se encomienda un control abstracto (sucesivo) y un control concreto, este último en vía de recurso de las decisiones judiciales, de la generalidad de las normas jurídicas, e incluso un control preventivo de ciertas categorías de normas y una fiscalización de las omisiones inconstitucionales. Es sabido, pensamos, que el control concreto (así lo denomina el artículo 280 de la Constitución lusa), esto es, el control incidental de la constitucionalidad en el curso de un proceso judicial de una norma en él aplicable, no cabe plantearlo de modo inmediato ante el Tribunal, siendo el tribunal del proceso quien, en su caso, ha de llevar a cabo dicho control, aun cuando en vía de recurso la cuestión puede hacerse llegar finalmente ante el Constitucional. Subraya el autor, que el control preventivo, un control abstracto de normas, queda circunscrito a las normas situadas en el plano más elevado de la jerarquía de las fuentes, al margen ya de la Constitución.

En cuanto a la facultad que se atribuye al Tribunal de verificar la inconstitucionalidad de una omisión, es evidente que con ella se trata de que el Tribunal aprecie directa y autónomamente las omisiones del legislador, esto es, su inercia en actuar *recte*, o en el cumplimiento de la Constitución. Estima el autor que aquí está implicado y acentuado el carácter programático y orientador de la Constitución, predeterminado ya por la Carta de 1976. Cardoso da

Costa subraya, que dado el «especial melindre» (esto es, el cuidado extremo, la delicadeza) de que se reviste esta competencia, se puede entender que se hayan limitado los órganos que pueden requerir este control: el presidente de la República, el *Provedor de Justiça* y, cuando estén en cuestión los derechos de las regiones autónomas, los presidentes de las respectivas Asambleas Legislativas.

Ciertamente, el Tribunal dispone de algunas otras áreas competenciales, de las que se ocupa asimismo el autor, aunque es evidente que las mismas tienen una menor relevancia.

IV. En la cuarta parte, el autor se centra en el proceso ante el Tribunal Constitucional, aunque en realidad habría más bien que hablar de los procesos, pues al diversificado conjunto de competencias encomendado al Tribunal corresponde naturalmente un elenco de formas y de tipos de procedimientos y procesos también muy diversos. Es por lo mismo por lo que a Cardoso se le antoja difícilmente viable, además ya de carente de sentido, la tentativa de describir o tratar unitariamente el proceso seguido ante el Tribunal Constitucional. Ni siquiera los procesos de control normativo presentan una configuración unitaria, por cuanto es necesario diferenciar la fiscalización abstracta, de la fiscalización concreta. Aunque dentro de la fiscalización abstracta se pueden diferenciar tres subcategorías, por así llamarlas, la fiscalización abstracta sucesiva, la preventiva y la verificación de la inconstitucionalidad por omisión, apunta Cardoso que todos estos procesos obedecen a una estructura básicamente común y, con algunas puntuales diferencias, a los mismos principios.

Ha de destacarse el peculiar rol del Tribunal en el ámbito de la fiscalización concreta, pues aquí su competencia consiste en una facultad de revisión, en vía de recurso, de las decisiones judiciales que ha-

yan conocido de la cuestión de constitucionalidad de una norma. De esta forma, como dice el autor, el presupuesto o fundamento básico del recurso es la aplicación o inaplicación de una determinada norma con fundamento en el juicio hecho acerca de su constitucionalidad, lo que significa, según Cardoso, que este juicio ha de haber sido una verdadera *ratio decidendi*, y no un mero *obiter dictum*. De esta forma, se consideran recurribles cualesquiera decisiones judiciales de naturaleza sustantiva o meramente procesal, finales o no definitivas, que quepan dentro de las situaciones señaladas. Así, el objeto del recurso, en sentido procesal, es la decisión del tribunal *a quo*, pero solo en la parte en que este se pronunció sobre la cuestión de constitucionalidad de una norma. Quien fuera presidente del Tribunal Constitucional pone de relieve, que la cuestión no deja de plantear en ocasiones arduas dificultades, por cuanto el Tribunal no ha dejado de reconocer y admitir que la cuestión de constitucionalidad puede venir referida no solo a una cierta norma, o a una parte de la misma, considerada en sí (*on its face*), sino también, y más restrictivamente, a la interpretación o sentido con que fue tomada y aplicada en la decisión recurrida, lo que, inevitablemente, amortigua la frontera entre norma y decisión.

V. La parte siguiente la dedica el autor a las decisiones del Tribunal, que en los procesos de control normativo (como, por lo demás, en los restantes procesos) asumen todas ellas la forma de «*acordão*» de una sección o del plenario del Tribunal. Sin embargo, no se puede decir otro tanto en lo que a su obligatoriedad y efectos atañe, pues aquí nos encontramos con notables diferencias, que no son sino el reflejo de la diversidad de competencias atribuidas al Tribunal. Destaca el autor que las decisiones del Tribunal en sede de fiscalización preventiva son verdaderas y propias decisiones, que desencadenan una deter-

minada eficacia vinculante, y no meros pareceres. En el ámbito de la fiscalización concreta, las decisiones del Tribunal (que este, es importante recordarlo, profiere al hilo de un recurso contra una decisión judicial) no se convierten en autónomas, ni en su objeto ni en su alcance, del ámbito del propio recurso, teniendo por tanto el efecto de decidir de modo definitivo, en función del juicio que recaiga sobre la constitucionalidad de una norma, la aplicación o no de la misma al caso concreto. Dicho de otro modo, con los términos de la propia ley, la decisión del Tribunal solo tiene fuerza de cosa juzgada en cuanto a la cuestión de inconstitucionalidad suscitada en el correspondiente proceso. Destaca especialmente el autor las facultades de conformación del alcance de las respectivas decisiones que la Constitución ha conferido al Tribunal, en línea con lo que sucede en otros países. Un ejemplo, el peculiar efecto de *repristinção*, esto es, la reviviscencia de la norma o normas derogadas por la ley declarada inconstitucional, que implica un efecto retroactivo del máximo nivel, puede ser dejado de lado por el Tribunal, como también la eficacia *ex tunc* de su decisión, cuando considere que así lo exige la seguridad jurídica o la equidad, o que existen especiales razones de interés público para ello.

VI. En la sexta y última parte del libro, el autor se ocupa del significado del Tribunal Constitucional en el proceso político. Para el profesor de Coimbra, es básicamente a través de su competencia de control normativo como el Tribunal viene llamado a garantizar y promover la corrección constitucional del proceso político. De aquí emerge que el control más significativo que en Portugal está en condiciones de ejercer el Tribunal sobre el proceso político atañe fundamentalmente a los respectivos resultados (o sea, a las decisiones políticas) que se concretan y expresan en normas jurídicas. Por otro lado, al exten-

derse la competencia del Tribunal a la fiscalización preventiva de los textos legislativos (y de las convenciones internacionales) y a la verificación de la inconstitucionalidad por omisión, el Tribunal no deja de intervenir en el propio desarrollo del proceso político, y de influenciar y condicionar directamente (bien que desde una perspectiva tan solo jurídico-constitucional) su respectiva evolución. Pero aún hay algo más, según Cardoso. Al incidir el control de constitucionalidad tanto sobre el contenido de las normas jurídicas como sobre la observancia de los presupuestos de competencia y de forma relativos a su emisión, el Tribunal acaba por desempeñar, indirectamente, pero en medida no despreciable, otras dos tareas características de la jurisdicción constitucional en general: una tutela privilegiada, aunque en Portugal se limite a los actos normativos, de los derechos fundamentales, y la resolución de divergencias o conflictos entre entidades y órganos políticos acerca del ámbito de sus respectivos derechos y competencias. Es claro que en Portugal no existe un recurso equivalente a nuestro amparo constitucional o al *Verfassungsbeschwerde* alemán, pero ello no impide que el Tribunal no goce de un rol de tutela los derechos fundamentales a través del ejercicio de sus funciones de control normativo. En fin, en Portugal, y diríamos que en cualquier otro país que cuente con un Tribunal Constitucional, el hecho un tanto paradójico es que aunque llamado tal órgano a ejercer, por la vía del control de constitucionalidad, una función simplemente negativa, de garantía de la corrección constitucional del proceso político, el Tribunal no deja por eso de convertirse también en uno de sus protagonistas. Al fin y al cabo, también él contribuye en su nivel y a su modo a la formación de la voluntad política del Estado.

Estamos ante una obra que logra conjugar una claridad expositiva poco común con un evidente rigor, logros que si

siempre son difíciles de conseguir por separado, aun lo es mucho más alcanzarlos de modo conjunto. Por otro lado, el libro revela igualmente el notabilísimo bagaje jurídico de su autor, a la par que el

conocimiento que ofrece del ejercicio práctico de la función de juez constitucional y de presidente del Tribunal. Hemos de felicitarnos por la aparición de libros como este.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ: *Corrupción, ética y moral en las Administraciones Públicas*, Madrid, Civitas/Thomson Reuters, 2.^a ed., 2014, 409 págs.

Por FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

I. El profesor Jesús González Pérez es una autoridad científica reconocida nacional e internacionalmente, uno de esos grandes maestros de los que ya quedan muy pocos, y a los que tanto debe la Universidad española. Catedrático de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense durante muchísimos años, su extraordinaria obra científica es seguida de cerca y muy valorada en muchos países, europeos y latinoamericanos. La relación del profesor González Pérez con Iberoamérica ha sido desde mucho tiempo atrás, y lo sigue siendo, muy intensa. Con estricta justicia, el profesor González Pérez ha sido objeto de múltiples reconocimientos académicos y científicos. Destaquemos que es miembro de número de las Reales Academias de Jurisprudencia y Legislación y de Ciencias Morales y Políticas.

El profesor González Pérez es incansable; su pasión por el mundo jurídico y su preocupación por muchos de los problemas que azotan a la sociedad de nuestro tiempo le han llevado a tratar una enorme diversidad de temas. Una buena muestra de ello nos la ofrece el libro que vamos a comentar, que en buena medida es fruto de la preocupación del autor por la moralización de la vida pública. No en vano, como muy bien dice el autor en el prólogo, la corrupción generalizada que padecemos

constituye una de las más graves cuestiones que se plantean en el Derecho público y, en general, en nuestra sociedad, aunque, como precisa de inmediato, con absoluta razón, esta generalizada corrupción que padecemos no es sino una de las manifestaciones de la degradación de los valores morales que azota a las sociedades, y es evidente que el problema es imposible de superar con normas jurídicas, lo que, añadiríamos por nuestra cuenta, no implica que estas no sean de todo punto ineludibles. Aparecida la primera edición del libro en el año 2006, cuando ya el fenómeno de la corrupción en nuestra vida pública preocupaba seriamente, en el año 2014 se ha publicado una segunda edición ampliada y actualizada, que es la que tenemos entre manos.

La claridad de ideas de González Pérez se pone de manifiesto en todos sus libros ya en el propio sumario de las obras. Este libro lo corrobora una vez más. La obra se estructura en tres grandes partes: corrupción, Ética y moral. El propio autor nos indica en su prólogo que en la primera parte trata de ofrecer un panorama lo más completo posible del fenómeno de la corrupción: su extensión, causas y reacciones a que ha dado lugar, tal y como las mismas se han proyectado en los ordenamientos jurídicos. En la segunda aborda las exigencias de la Ética para intentar re-