

extraordinaria de protección de los derechos fundamentales. Trabajos como

este hacen incluso superfluo la lectura de la ley.

GILMAR FERREIRA MENDES, *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*, Editora Saraiva-Instituto Brasiliense de Direito Público, Sao Paulo, 2007, 372 pp.

Por JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO*

I. El sistema de control de constitucionalidad en Brasil se ha caracterizado desde sus orígenes por ser un «sistema difuso», si bien progresivamente, y de modo especial a partir de la Constitución de 1988, se le fueron añadiendo elementos «concentrados», de manera que hoy en día es un claro modelo mixto de control de la constitucionalidad que combina una *judicial review* predominantemente difusa con otra de tipo concentrado¹.

Así, puede destacarse la existencia de la «acción directa de inconstitucionalidad» frente a leyes y omisiones legislativas, y de la «acción declaratoria de inconstitucionalidad», acciones que en ambos casos pueden plantear determinados órganos políticos, con una legitimación procesal activa relativamente amplia y de las que corresponde conocer (concentradamente) al Supremo Tribu-

nal Federal, equivalente funcional de un tribunal constitucional en Brasil.

II. Pero aquí interesa referirse a otro componente «concentrado» del sistema brasileño de control de la constitucionalidad y que es una novedosa competencia del STF sobre la que versa este interesante libro del prof. Gilmar Ferreira, Catedrático de la Universidad de Brasilia y actual Presidente del STF: la alegación de incumplimiento de precepto fundamental.

Este enigmático instituto está contemplado en el art. 102 de la Constitución brasileña de 1988, con una redacción no menos turbia: «La alegación de incumplimiento de un precepto fundamental derivado de esta Constitución será apreciado por el Supremo Tribunal, en la forma de la ley»².

* Universidad Complutense.

¹ La Constitución del Imperio de 1824 estableció un control político. La Constitución republicana de 1891 asumió el control jurisdiccional, en la modalidad de control difuso de los EE.UU. La Constitución de 1934 introdujo la acción directa interventiva, que en cierto modo era un control concentrado peculiar. La Constitución de 1937 dio forma legal a la dictadura del Estado Nuevo y derogó el control. La Constitución de 1946 restaura el control y la reforma 16/1965 crea la acción directa genérica, competencia del Supremo Tribunal Federal y con legitimación procesal activa del Procurador General y estableció que la ley podría establecer un proceso de competencia originaria de los Tribunales de Justicia para declarar la inconstitucionalidad de una ley o acto municipal respecto a la Constitución del Estado (sistema mixto, difuso y concentrado y abstracto). La Constitución de 1967 mantuvo el sistema, que amplió la Constitución de 1988 al crear la acción directa de inconstitucionalidad por omisión, amplió la legitimación activa para la acción directa y estableció la alegación de incumplimiento de precepto constitucional. La Reforma 3/1993 creó la acción declaratoria de constitucionalidad, aumentando más el control concentrado. Así, C. VELLOSO, «A Arguição de descumprimento de preceito fundamental», *Revista de Diálogo Jurídico*, num. 12, 2002, p. 3.

² Cfr. A. R. TAVARES y W. C. ROTHENBURG, *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99*, Atlas, São Paulo, 2001; M^o GARCIA, «Arguição de descumprimento: direito do cidadão», *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, núm. 32; G. F. MENDES, «Arguição de descumprimento de preceito fundamental (§ 1^o do art. 102 da Constituição Federal)», en la web de *Jus Navigandi*; y «Arguição de descumprimento

Además de oscura, es claro que no estábamos ante una disposición «self-executive», sino que parecía requerir un desarrollo legislativo. La cuestión es que la ley 9882, de 3 de diciembre de 1999, clara y directamente influenciada por la concepción defendida por el autor de este libro (Mendes) y por el profesor Celso Bastos de consuno, vino a afrontar por fin el desarrollo de esa previsión constitucional, que algunos habían interpretado que preveía un instituto similar al recurso de amparo alemán. Dicha ley desarrolló innovadoramente dicho instituto de la AIPF, de hecho de forma tan novedosa que un sector doctrinal ha reprochado (Silva Ramos) que el legislador infraconstitucional haya extraído de una disposición constitucional de contenido tan fluido la creación de este instrumento de control de la constitucionalidad de leyes y disposiciones normativas, que es algo extraordinario para lo que se debería exigir voluntad constitucional expresa.

El objeto del presente libro es un comentario de dicha ley. Es sabido que en Alemania casi todas las leyes importantes tienen «grandes» y «pequeños» comentarios, siendo los primeros más bien obras colectivas y los segundos «obras de autor» que, con frecuencia, son menos exhaustivos pero más sustanciosos. Este libro podríamos considerarlo un «pequeño comentario», eso sí «de autor», realizado además por uno de los padres intelectuales de la ley comentada. Se trata de un comentario artículo por artículo, detallado y rico en apreciaciones personales y críticas. Nos referimos a continuación, brevemente, al contenido esencial del libro, que resumiremos en torno a los aspectos más importantes de este instituto de la AIDPF.

III. En primer lugar, la competencia exclusiva y excluyente para conocer de esta AIDPF corresponde al Supremo Tribunal Federal de Brasil, que funcionalmente equivale en gran medida a un tribunal constitucional. Se trata, por tanto, de un sistema de control exclusivamente concentrado.

IV. En lo relativo a la legitimación procesal activa, el autor comenta todo lo relativo al sistema por el que se ha optado, así como la legitimación de cada uno de los sujetos que la tienen en particular: Gobernadores del Estado y del Distrito Federal, Asamblea legislativa de los Estados, Cámara Legislativa del Distrito; Procurador General de la República; Consejo Federal del Colegio de Abogados de Brasil; Partidos políticos; confederaciones sindicales y entidades de clase de ámbito nacional. El autor analiza las cuestiones y problemas que se plantean con relación a cada uno de los legitimados, con referencia detallada, en especial, a la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal. También se analizan las características procesales de la AIDPF.

V. El objeto de la AIPF también se analiza en profundidad en el libro: ley o acto normativo federal, estatal o municipal, incluso anteriores a la Constitución y hasta, a diferencia del control abstracto, el Derecho ya derogado en tanto que subsista un interés jurídico en el pronunciamiento judicial. Esto da pie para examinar diversos aspectos problemáticos con relación al objeto de este instituto, como la lesión a un precepto derivado de la mera interpretación judicial, la contrariedad a la Constitución derivada de decisión judicial sin base legal o fundada en base legal falsa, las

mento de preceito fundamental: demonstração de inexistência de outro meio eficaz», *Revista Jurídica Virtual*, núm. 13, 2000.

omisiones legislativas, las normas derogadas. Por otro lado, es posible una AIPF autónoma pero también una incidental.

VI. Un aspecto de especial trascendencia es el relativo al parámetro de análisis, que viene limitado por la Constitución al incumplimiento de «precepto fundamental» y la cuestión es la de qué ha de entenderse por precepto fundamental, algo que la Ley no aclara y que el autor trata de precisar, entendiendo que se refiere a determinados principios de la Constitución, como el de división de poderes, el de la forma federal del Estado o los derechos y garantías constitucionales o el sufragio universal, directo, secreto y periódico. Algunos autores, sin embargo, defienden un concepto más amplio, que incluya a todos los derechos fundamentales, las disposiciones sobre autonomía de los Estados y el Distrito Federal, y en general todas las que dan el sentido básico al régimen constitucional o incluso a los derechos sociales, etc.

VII. En el libro también se realiza un minucioso recorrido por las distintas fases procedimentales en la tramitación de la AIDPF y los problemas que plantea (interposición, demanda, medida cautelar, informe de la autoridad responsable así como del Procurador General de la República y del Abogado General de la Unión, audiencia de las partes, *amicus curiae*, pericia, audiencia pública, análisis de datos y pronósticos). La medida cautelar puede consistir en la determinación de que los jueces suspendan el proceso y los efectos de las decisiones judiciales o en cualquier otra medida relacionada con el objeto de la AIPF, aunque sin afectar a la cosa juzgada.

Especial atención se dedica también a las decisiones, refiriéndose al procedimiento de toma de decisiones, especialmente en el ámbito del control concentrado de las normas, a la extensión de la declaración de nulidad o de ilegitimidad, a la interpretación conforme a la Constitución, a la declaración de nulidad o ilegitimidad y al plazo para impugnar el acto concreto, a la declaración de constitucionalidad, a los pronunciamientos de que la ley impugnada es «todavía» constitucional pero en tránsito hacia la inconstitucionalidad. También se analizan los efectos «erga omnes», la autovinculación del propio Supremo Tribunal Federal, la reiteración de ley de tenor idéntico, el concepto de «efecto vinculante», etc.

Se dedica un capítulo aparte a los efectos de la decisión en el Derecho comparado (EE.UU., Austria, España, Portugal, Alemania), para centrarse luego en el Derecho brasileño y los problemas particulares que aquí se plantean.

Otros aspectos estudiados se refieren a la irrecorribilidad de las decisiones (cosa juzgada formal) y a la «reclamación» frente al incumplimiento de lo resuelto por el Supremo Tribunal Federal en un proceso de AIDPF, que tiene por fin preservar la competencia del Tribunal y garantizar la autoridad de sus decisiones y que se creó jurisprudencialmente como un «implied power» del Tribunal.

VIII. Un rasgo fundamental de la AIPF es su carácter subsidiario, que la Ley remarca al señalar que el mismo no será admisible cuando hubiere cualquier otro medio eficaz de sanar la inconstitucionalidad³. Este carácter subsidiario se presta, no obstante, a interpretaciones muy diversas y así, algunos autores consideran que ello veda el empleo de

³ Dice el art. 4, 1 de la Ley: «Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade».

este instituto frente a resoluciones judiciales ordinarias, opinión de la que discrepa Gilmar Ferreira abiertamente, pues sostiene que el instituto en cuestión, entre otras ventajas, «permite la anticipación de decisiones sobre controversias constitucionales relevantes, evitando que lleguen a tener un desenlace definitivo después de largos años, cuando muchas situaciones ya se habrán consolidado en contra de la interpretación auténtica del Supremo Tribunal Federal». Y es que Gilmar considera que la Constitución de 1988 reforzó claramente el control normativo concentrado y abstracto de la constitucionalidad, aunque dejando materias residuales importantes para el control difuso, y precisamente ese «territorio libre» del control abstracto dio lugar a una muy considerable repetición de procesos, y el instituto de la AIDPF precisamente permite combatir esa situación, al anticipar la decisión sobre cuestiones constitucionales relevantes del Supremo Tribunal.

* * *

El autor se refiere también a otras ventajas de la AIDPF como que permi-

te enjuiciar la constitucionalidad del Derecho preconstitucional, algo antes sólo posible a través del recurso extraordinario; o que las decisiones en este proceso del Supremo Tribunal Federal, dada su eficacia «erga omnes» y su efecto vinculante, constituyen una directriz segura para el juicio sobre la legitimidad o no de actos de tenor idéntico emitidos por las distintas entidades municipales. Puede ofrecer también respuestas adecuadas para cuestiones difíciles del control constitucional, como por ejemplo el tema controvertido del rechazo a aplicar la ley, so pretexto de su inconstitucionalidad, por parte de órganos autónomos de la Administración Pública o por los Tribunales de Cuentas. En definitiva, considera que estamos ante un instituto relativamente novedoso, que va más allá del incidente de inconstitucionalidad que algunos veían en él y que, en todo caso, completa de forma positiva el sistema brasileño de control de la constitucionalidad. El libro es, por ello, de lectura obligada para todos los que quieran estar al tanto de este relativamente novedoso instituto que se ha creado en el «laboratorio» de la justicia constitucional que es cada día más América Latina.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR y ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA (coords.), *Procesos constitucionales. Memoria del I Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 2008.

Por JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO*

I. Se trata de un libro que recoge las ponencias presentadas en el «I Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional» celebrado en la Ciudad de Monterrey en los días 8 a 10 de septiembre de 2005, bajo el auspicio de la Facultad de Derecho y Criminología de

la Universidad Autónoma de Nuevo León y respecto del que se contiene al final de este libro una excelente crónica a cargo de Valeriano Pérez Maldonado. El año anterior, por las mismas fechas, había tenido lugar en la misma ciudad un Coloquio internacional sobre

* Universidad Complutense.