

Orgánica del Poder Judicial nicaragüense). La importancia que ha adquirido en el país centroamericano el control judicial semeja ser la razón que está detrás del capítulo XI, centrado en la constitucionalización entendida como «la penetración de la Constitución en todo el ordenamiento jurídico dentro del cual se coloca en el centro y que condiciona su validez» (p. 241). El libro se cierra con el capítulo más denso, el XII, dedicado al proceloso tema de las sentencias de la justicia constitucional. En él se produce un acercamiento directo y con conocimiento de causa a aspectos tan espinosos como los de las sentencias aditivas, interpretativas o sustitutivas. Los riesgos que este tipo de proceder tiene se mitigan «para evitar poner en peligro la seguridad, la paz social y la justicia» (p. 263).

4. A pesar del adecuado uso de las citas, que guarda una ponderación digna de elogio que las hace siempre procedentes, se echan en falta algunas referencias bibliográficas importantes en un tema del alcance que presenta este libro, incluso en lengua castellana, que es a la que se limita la selección bibliográfica final. En cambio, el uso del Derecho comparado es, por momentos,

amplio e ilustrativo de lo que se está aduciendo, un uso en el que cobra especial relevancia España, tanto su Derecho positivo como la labor jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional, que cada vez parecen alcanzar más reconocimiento en las naciones hermanas del continente americano.

5. Estamos, en suma, ante una obra ambiciosa, que se solventa con corrección gracias al rigor en el proceder del autor y, también, a su amplia formación en diversas ramas jurídicas que le permite alcanzar el éxito en la formativa mezcla de temas propios del Derecho Privado y del Derecho Público. Esta forma de investigar es inusual aunque resulte enriquecedora en ocasiones como ésta, en la que los típicos temas conectados a la ardua problemática de la interpretación constitucional se ven completados con cuestiones nuevas que dan amplitud y frescura al horizonte del agradecido lector. Un libro que puede marcar un hito en la evolución del Derecho nicaragüense, más de una vez obstaculizada por aspiraciones poco democráticas y desconocedoras de unos derechos humanos que el autor, de manera encomiable, profesa desde la más firme honestidad intelectual.

JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Tecnos, con prólogo de Roberto Blanco Valdés, Madrid, 2002.

Por JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO *

1. El objeto del libro de Fernández Rodríguez es un examen iuscomparado de los distintos sistemas de justicia constitucional existentes *en el ámbito*

nacional de cada uno de los países europeos. Para ello, el autor lleva a cabo un análisis iuscomparado *de conjunto*¹, esto es, el autor no realiza un

* Doctor europeo en Derecho. Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid.

¹ Este tipo de análisis conlleva más dificultades, por regla general, que uno autónomo y exige un mayor esfuerzo constructivo, aparte de que tiene casi siempre como presupuesto necesario la existencia de estudios previos iuscomparados autónomos res-

estudio *autónomo* de la justicia constitucional país por país, sino un estudio global de todos los países a partir de una atinada estructuración formal de la obra que distingue los siguientes aspectos: concepto, nacimiento, desarrollo y sistemas de justicia constitucional; composición; posición, estructura y funcionamiento; parámetro de control; competencias, procedimiento; sentencias, terminando con un balance global.

2. Fernández Rodríguez dedica sus primeras reflexiones al concepto de justicia constitucional, que define como «la actividad que realiza un órgano» que «es de carácter jurisdiccional, posee un *status*, por lo general, diferente al de la justicia ordinaria y su competencia recae sobre los procesos constitucionales», entendidos éstos como aquellos contenciosos que afecten «a elementos del concepto material de

Constitución», típicamente los que «sirven para el control de la constitucionalidad de las leyes, la defensa extraordinaria de los derechos fundamentales y la garantía de la distribución vertical y horizontal del poder», si bien el autor señala, por un lado, que la falta de uno de estos procesos «típicos» no implica que no estemos ante una jurisdicción constitucional y, por otro lado, que la atribución del conocimiento de procesos no constitucionales (las que llama «competencias añadidas») no afecta a la naturaleza de justicia constitucional. El hecho de que a un órgano se le atribuyan competencias de apelación o casación no afecta a su naturaleza de «órgano de justicia constitucional» si entre sus competencias se puede encontrar «el núcleo básico de procesos constitucionales», por más que si pueda afectar a su buen funcionamiento².

pecto de cada uno de los países a comparar o, al menos, con relación a los más importantes, lo que desde luego es el caso de la investigación aquí comentada, pues nuestra doctrina se ha ocupado del análisis autónomo de los principales sistemas de justicia constitucional existentes en Europa, si bien apenas se ha hecho respecto de los países de la Europa del Este, de los que se ha ocupado más la doctrina ius-comparada alemana, y que son tenidos muy presentes en este libro de Fernández Rodríguez, en el que destaca la multitud, prácticamente inabarcable, de países tomados en cuenta. Véase, a este respecto, la relación de normas relativas a la justicia constitucional de los distintos países en las pp. 159-160 de la obra recensionada, que incluye las relativas a Albania, Alemania, Andorra, Austria, Bélgica, Bielorrusia, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Macedonia, Malta, Moldavia, Polonia, Portugal, República Checa, Rumanía, Rusia, Suecia, Turquía, Ucrania, y Yugoslavia. El libro tiene un valor propio ya sólo por toda la información compleja proporcionada sobre todos estos países.

² Por nuestra parte, no compartimos este concepto de justicia constitucional y ello por las siguientes razones, muy sintéticamente expuestas: a) en primer lugar, hay que partir de la distinción entre justicia y jurisdicción constitucional, siendo la primera un supraconcepto que abarca a la segunda pero no se reduce a ella, pues puede haber órganos que contribuyan a dar vigencia al texto constitucional, y velen por ello, de modo específico y no tengan naturaleza jurisdiccional —singularmente los defensores del pueblo (*ombudsmänner*), nacionales o autonómicos—, por lo que formarían parte de la justicia, pero no de la jurisdicción constitucional y ello sin perjuicio de que, en ocasiones, se utilice la primera expresión con la significación más restringida de la segunda (sinécdoque); b) en segundo lugar, la jurisdicción constitucional no debe identificarse con los tribunales constitucionales (es la todavía muy extendida tesis de Jerusalén a principios del siglo pasado), que es a lo que *tiende*, cuando menos, Fernández Rodríguez, sino que es un concepto mucho más amplio (sobre ello, nos remitimos a la exposición de DOMINGO GARCÍA BELAUNDE, *Derecho Procesal Constitucional*, Temis, Bogotá, pp. 13 ss. y la doctrina que allí cita, así como al trabajo de

3. Especialmente acertada, y apegada a la realidad estudiada, resulta la exposición y clasificación de los sistemas de justicia constitucional³, distinguiendo entre los sistemas de control concentrado y control difuso (Carl Schmitt)⁴, los sistemas mixtos y los llamados por García Belaunde sistemas duales o paralelos; así como entre los sistemas centrados en el control de la constitucionalidad de la ley y los que se centran en la defensa de los derechos (Rubio Llorente); y también diferencia Fernández Rodríguez, siguiendo a Fromont, diversos tipos de procedimientos a partir de dos criterios: carácter abstracto o concreto, carácter objetivo o subjetivo.

En este punto, Fernández Rodríguez habla de una evolución que «ha provocado la aproximación entre el modelo norteamericano y el europeo, lo que es especialmente patente en términos de resultados, tanto jurídicos como políticos. Incluso se advierten técnicas de control similares, como la del control de la proporcionalidad. En Estados Unidos existen vías de control abstracto y en Europa el control concreto se halla a la orden del día. La fuerza de las decisiones del Tribunal Supremo norteamericano es muy cercana a aquella que revisten las decisiones de los tribunales constitucionales». Ello es cierto y el amplio estudio del autor viene a poner de relieve hasta qué punto ello es así⁵.

HÉCTOR FIX ZAMUDIO, «Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del Derecho procesal constitucional», en GREGORIO FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, México, 2001, pp. 93 ss.). Cuestión distinta es que, por las razones que sean, el libro, como reconoce el autor, se centre en los países europeos que cuentan con un tribunal constitucional; c) en tercer lugar, es, desde luego, cierto que la asunción por parte de los órganos (en plural) de la jurisdicción constitucional de competencias de apelación o casación no afecta en nada a su ejercicio de la jurisdicción constitucional, pero ello ya no es cierto si nos estamos refiriendo, como indudablemente parece hacer el autor, a que ello no afecta a la naturaleza de los tribunales constitucionales, pues, tal y como hemos defendido en concreto para la Suprema Corte de Justicia mexicana pero en el marco de un análisis de alcance más general sobre el concepto de tribunal constitucional, la atribución a un órgano de la constitucionalidad de competencias, cuantitativamente significativas, de mera legalidad, propias de un órgano de apelación o de casación y sin un profundo significado político puede llevar a negar a dicho órgano la naturaleza de tribunal constitucional (aunque no de órgano de la constitucionalidad ni, menos todavía, de jurisdicción constitucional). Así lo hemos defendido con respecto al caso, un tanto especial, de la Suprema Corte de Justicia mexicana, en *La acción de inconstitucionalidad*, UNAM, México, 2001, 1.^a reimpresión, pp. 43 ss., por más que la doctrina mexicana mayoritaria venga considerando a dicho órgano jurisdiccional como un tribunal constitucional en sentido material. Véase, al respecto, EDUARDO FERRER MAC-GREGOR, «Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México», en ÍD. (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, cit., pp. 66-67.

³ Cfr. FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, «Evolución histórica y modelos de control de la constitucionalidad», *Pensamiento Constitucional*, Lima, Perú, año IV, núm. 4, 1997, pp. 167 ss.

⁴ Esta distinción, y la propia terminología de control «difuso», se debe a CARL SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985, p. 18, n. 3: «Ich möchte dieses Wort 'diffus' zur Bezeichnung des Gegensatzes gegen ein bei einer einzigen Instanz konzentriertes Prüfungsrecht vorschlagen».

⁵ Ahora bien, esta evolución no se ha producido, en realidad, con una tendencia hacia un sistema intermedio, sino que, más bien, lo que ha habido ha sido, en el caso norteamericano, una ligera evolución, más bien exigida, por otra parte, por el desarrollo lógico de la propia concepción que por influencias ajenas; y en el caso de los modelos europeos (el caso iberoamericano no es equiparable, sin embargo), se ha producido una evolución larga y profunda de nuestros sistemas de justicia constitucional

4. El autor se refiere también a la composición de los tribunales constitucionales: número de magistrados que los integran en cada caso, recomendando que sea un número impar para caso de empate; autoridades que los designan y el riesgo, difícilmente evitable, del reparto por cuotas entre partidos cuando la elección corresponda a órganos parlamentarios; duración en el cargo; régimen de incompatibilidades y prerrogativas; obligaciones y cese. También aborda la posición, estructura y funcionamiento de los tribunales constitucionales, organización interna, votos particulares; el parámetro de control y la apertura del texto constitucional, así como el bloque de la constitucionalidad; y en cuanto al procedimiento, se refiere a la legitimación activa, al plazo de

interposición y al desarrollo de dicho procedimiento.

5. Resulta también de especial interés destacar la clasificación que el autor hace de las competencias de los tribunales constitucionales. Distingue: 1. *Contenciosos constitucionales*: a) típicos [control de constitucionalidad de las leyes, que puede ser abstracto (*a priori* o *a posteriori*) o concreto]; defensa de los derechos fundamentales; garantía de la distribución vertical y horizontal del poder]; b) atípicos (control de las omisiones inconstitucionales, así como de los tratados internacionales; contencioso-electoral; control de los partidos políticos; interpretación obligatoria de la Constitución; competencias respecto al Jefe del Estado; opinión sobre la reforma constitucional⁶); 2. Con-

hacia sistemas que, conservando la estructura formal y algunos elementos de la jurisdicción constitucional kelseniana, se aproximan cada vez más, materialmente, al sistema de patente norteamericana, algo que se ha producido, y es importante destacarlo porque no suele hacerse, como consecuencia lógica de la asunción entre nosotros del concepto norteamericano de Constitución, con el que ya no resultaba coherente la jurisdicción constitucional kelseniana (*modelo europeo originario*), basada en —y coherente con— un concepto de Constitución muy distinto al norteamericano, pero que ya no se ajusta al concepto de Constitución que, a la postre, se ha impuesto en Europa y que no es otro que el concepto norteamericano. Este hecho, que suele pasar desapercibido en los estudios al uso, es uno de los acontecimientos constitucionales más importantes que se han producido en Europa a lo largo del siglo pasado, consecuencia a su vez de un complejo conglomerado de causas y con efectos muy importantes para la historia constitucional de nuestros países.

⁶ El autor parece rechazar un control de la constitucionalidad de las reformas constitucionales, pues «si se exceden los límites que establece la propia Constitución para su reforma no habrá, tal vez, ningún problema, dado que lo que se podrá interpretar es que nos hallamos ante una nueva Constitución y que el poder de reforma constitucional ocultaba en realidad el ejercicio del poder constituyente, por lo que el Tribunal Constitucional no tendrá nada que decir». Ello no nos parece sostenible, pues, como de Vega ha explicado de un modo claro y sucinto, «la problemática de la reforma [...] quedaría reducida a una mera disquisición doctrinal, más propia de la metafísica política que de la teoría del Estado constitucional, si no existieran unos controles a cuyo través se asegurara efectivamente su actuación, se garantizara su procedimiento y se fijaran sus límites». Ya Schmitt (*Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, 1982, p. 118) destacó que la facultad de la reforma constitucional «no es una función normal del Estado [...] Es una facultad extraordinaria [...] es, como toda facultad legal-constitucional, limitada y, en tal sentido, 'competencia' auténtica [...] otra cosa que soberanía». No admitir el control de la constitucionalidad de las reformas constitucionales supondría, en fin, a nuestro entender, permitir la entrada de un verdadero «caballo de Troya» en el campo de la supremacía constitucional. Y de nada sirve alegar, como se hace en el libro que se comenta, que «el ejercicio del poder de reforma constitucional supone la actualización del poder constituyente, de ahí que también se le denomine poder constituyente constituido. Por ello, el Tribunal Constitucional, que es órgano constituido, no debe intervenir». Precisamente porque es cons-

tenciosos no constitucionales (control de constitucionalidad de normas de rango infralegal⁷; control con parámetro en los tratados internacionales; control de legalidad; control con parámetro infralegal; control no normativo).

6. El autor se refiere también a algunos aspectos relevantes del procedimiento (legitimación activa, plazo de interposición, desarrollo del procedimiento) y a las sentencias, distinguiendo entre las típicas (estimatorias y desestimatorias) y las atípicas. Entre estas últimas estudia las interpretativas, las recomendaciones al legislador, las

aditivas, las prospectivas, etc., si bien destaca la imposibilidad de formular una tipología agotadora. Termina la obra con unas conclusiones en las que subraya la legitimidad democrática de la justicia constitucional⁸, su fuerte componente político y la simultánea necesidad de emplear un método jurídico de enjuiciamiento, sus posibles y difusos límites y se refiere también, en fin, a la necesaria coordinación de la justicia constitucional nacional con la europea comunitaria.

* * *

El libro del profesor compostelano constituye, pues, una excelente aproxi-

titud, el poder de reforma constitucional tendrá que someterse a los límites, materiales y/o formales, que el poder constituyente originario le haya impuesto y su control corresponderá naturalmente, salvo disposición expresa en contrario, al órgano que, aun siendo constituido, *la propia Constitución —en su caso— haya designado específicamente para ello*, o en general para el control de la constitucionalidad de las leyes.

⁷ En realidad, en este caso, sí estamos, a nuestro modo de ver, ante un contencioso constitucional, si bien el hecho de que su objeto no sea una norma parlamentaria, sino reglamentaria, hace que lo más apropiado resulte, salvo acaso en países de pequeñas dimensiones, atribuir su conocimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa y no, allí donde exista, al tribunal constitucional (así se hace, sin embargo, en Austria). Y es que, incluso donde exista un «monopolio de rechazo» de las leyes por un tribunal constitucional, ello no plantea ninguna dificultad para el control de su constitucionalidad por el juez ordinario de las normas infralegales. Como señalara Otto Bachof en un discurso rectoral de 1959 que ha devenido clásico (*Grundgesetz und Richtermacht*), «la Administración se ve directamente confrontada con la Constitución, sin posibilidad de cubrirse con la ley ordinaria, en esa amplia zona que le es abandonada a sus propias decisiones —bajo las rúbricas de arbitrio y de margen de discrecionalidad—. De nada sirve a la Administración invocar un margen de arbitrio que le haya sido expresamente concedido por Ley, cuando el juez puede objetarle con éxito que, si bien ha tenido en cuenta los límites concretos de arbitrio según la ley especial, sin embargo, no ha observado las normas constitucionales limitadoras de todo arbitrio» [OTTO BACHOF, *Jueces y Constitución*, Cuadernos Civitas, traducción de R. Bercovitz, 1987, p. 43. Corregimos en la cita la traducción donde dice «eludir a» por invocar, pues se trata de un error evidente (una errata, al poner «eludir» en vez de «aludir») que proviene ya de la primera versión castellana de la obra]. Y así puede hacerlo cualquier juez sin las dificultades que ello plantea, en algunos países al menos, cuando se trata de normas legislativas. Nada de ello, sin embargo, afecta a la indiscutible naturaleza constitucional del control de la constitucionalidad de las normas reglamentarias, pues su parámetro es la Constitución.

⁸ Sigue conservando todo su valor, al respecto, el clásico trabajo de EUGENE ROSTOW, «The democratic character of judicial review», *Harvard Law Review*, vol. 66, número 2, diciembre de 1952, pp. 193 ss. [en castellano, traducción de JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO: «El carácter democrático del control de la constitucionalidad», *Apuntes de Derecho (Revista de Investigación Jurídica)*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, año I, núm. 1, octubre 1996]. Más recientemente, y para Alemania, véase BERND GUGGENBERGER y THOMAS WÜRTEMBERGER (coords.), *Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik? Das Bundesverfassungsgericht im Widerstreit*, Nomos, Baden-Baden, 1998, *in toto*.

mación a la justicia constitucional tal y como se regula en los distintos países europeos y ello no por medio de una exposición país por país, sino a través de un útil examen iuscomparado de carácter sistemático, tarea ésta que no resultaba nada fácil a la vista de la amplitud y diversidad casi inabarcables de regulaciones nacionales en el «laboratorio europeo» de la justicia constitucional. Pero el libro proporciona tam-

bién, más allá de su concreto objeto de estudio, un material de importancia que habrá de tenerse en cuenta a la hora de formular reflexiones de carácter general sobre la justicia constitucional, lo que no con escasa frecuencia se hace sin valorar, por no decir ignorando, sistemas distintos al propio. Su lectura es, pues, aconsejable para todos los estudiosos de la justicia constitucional.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR (coordinador), *Derecho procesal constitucional*, prólogo de Héctor Fix-Zamudio, 2.^a ed., Porrúa, México, 2001, xvii-1343 pp.

Por Carlos F. Natarén *

El debate sobre la denominación que debe darse a la disciplina jurídica que estudia los instrumentos establecidos para la resolución de conflictos o controversias de carácter estrictamente constitucional, tiene ya algún tiempo y en su desarrollo se han propuesto diversas alternativas: defensa, control, justicia, jurisdicción y *Derecho procesal*, todo ello con el calificativo de constitucional¹. Aunque es evidente que la parcelación de la Ciencia del Derecho es relativa, en nuestra opinión, la cuestión reviste im-

portancia desde un punto de vista metodológico, y en este sentido, resulta conveniente precisar de manera sistemática los conceptos, principios e instituciones que conocen y resuelven los mencionados conflictos y, por tanto, determinar la ubicación de la disciplina jurídica que se ocupa de su estudio.

Es evidente que la presente obra en comentario se adscribe a la moderna tendencia que considera a esta disciplina como una de las ramas² del Derecho procesal³, posición que encuentra

* Doctorando en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Becario del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología de México [Conacyt].

¹ Cfr. H. FIX-ZAMUDIO, «Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del Derecho procesal constitucional», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 3, CEPC, Madrid, 1999.

² Esto es reconocido en la doctrina procesalista; así, puede mencionarse que de acuerdo con Guasp y Aragoneses se pueden distinguir siete tipos de procesos en relación con el Derecho sustantivo a aplicar; entre estos siete destaca en primer lugar el proceso constitucional. Debe mencionarse también que para este autor la diversidad de tipos no destruye la unidad conceptual de la figura procesal. Cfr. J. GUASP y P. ARAGONESES, *Derecho Procesal Civil*, t. I, *Introducción, parte general y procesos declarativos ordinarios*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 41-43.

³ En nuestra opinión al abordar este tema conviene tener presente una definición de Derecho procesal, por lo que proponemos la realizada por el destacado procesalista Andrés de la Oliva Santos: «El Derecho Procesal científico, es decir, como rama o parte de la Ciencia Jurídica, tiene por objeto el conjunto de principios y preceptos (en definitiva, normas) relativos a la estructura y funciones de los órganos jurisdiccionales, a los presupuestos y efectos de la tutela jurisdiccional y a la forma y contenido de la actividad tendente a dispensar dicha tutela». Cfr. A. DE LA OLIVA