

se la dificultad de trazar una panorámica general de sistemas tan variados y plurales; y también parece que hubiese sido más acertada una sistematización diversa a la meramente geográfica utilizada por el autor. Sea como sea, el autor lleva a cabo un estudio riguroso y completo de cada uno de los sistemas nacionales analizados y, en general, utiliza toda la bibliografía más importante existente, al menos hasta donde sabemos, lo que no resultaba del todo fácil al tratarse de un espectro de países, normativas, doctrinas y jurisprudencias nacionales muy variado. Por ello, el libro, aparte de su valor intrínseco como investigación, proporciona un material de gran valor para el estudio de la justicia constitucional, tanto en Iberoamérica como en general, y contribuirá a que sea menos explicable eludir el análisis del «modelo» iberoamericano de justicia constitucional en cualquier estudio general sobre ésta.

Sigue Lösing un esquema formal básico en el estudio de cada país. En primer lugar, analiza el desarrollo histórico de la jurisdicción constitucional en la nación de que en cada caso se trate, lo que es plenamente acertado, pues sólo de este modo se pueden llegar a comprender, en muchos casos, las peculiaridades de la justicia constitucional de cada país, que en ocasiones se traspasan de unos países a otros, siendo el ampa-

ro, contribución mexicana al Derecho constitucional, el mejor ejemplo de ello. En segundo término, el autor analiza la estructura y organización de la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional o Sala Constitucional de cada país. Y en tercer lugar, analiza en detalle las funciones y competencias de dicho órgano de la constitucionalidad. Acaba siempre con unas conclusiones relativas al sistema vigente en cada país.

* * *

El libro de Lösing proporciona, pues, una panorámica muy amplia de los sistemas de justicia constitucional en Latinoamérica, que se analizan con detalle y con un conocimiento profundo de cada sistema nacional, de su doctrina y jurisprudencia más recientes, máxime teniendo en cuenta que su autor pertenece a un sistema jurídico distinto a todos ellos y habla otro idioma. Por ello, la obra merecerá ser leída por todos los interesados, a uno y otro lado del Atlántico, por la justicia constitucional en el continente americano, que son los destinatarios naturales del libro y que dispondrán así de una fuente valiosa —casi única en el caso de la doctrina germana— para el estudio del control de constitucionalidad en Iberoamérica, ya sea en términos genéricos, ya sea respecto de algún concreto sistema nacional.

REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI, *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*, Editora Revista dos Tribunais, con prólogo de Maurício Antônio Ribeiro Lopes, São Paulo, 1999, 4.ª edición, 286 pp.

Por JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO *

1. La obra que se comenta constituye la cuarta edición de la misma, lo que de por sí refleja ya el interés que

ha despertado, desde el año 1987 de su primera edición, en la doctrina brasileña y portuguesa, si bien se trata de un

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

estudio de importancia también, más en general, para los estudiosos de la jurisdicción constitucional y ello tanto por el análisis del Derecho brasileño que en ella se contiene como por la repercusión que sus consideraciones pueden tener más allá del concreto ordenamiento brasileño.

Desde un punto de vista formal, la obra se estructura en doce capítulos, en los que Regina Ferrari aborda las siguientes cuestiones: el concepto y los tipos de Constitución; validez, vigencia y eficacia; inconstitucionalidad, vías para declararla y evolución nacional; irretroactividad; nulidad en el Derecho Público; sentencia constitutiva y declaratoria; vías de defensa; vía de acción directa; las omisiones inconstitucionales, la acción declaratoria de inconstitucionalidad; incumplimiento de un precepto constitucional; la inconstitucionalidad en la Federación. Así pues, el libro no se centra realmente en los «efectos» de la declaración de inconstitucionalidad ni tampoco siquiera en dicha declaración, sino que su objeto viene constituido más bien, pese a lo que pudiera indicar el título, por la inconstitucionalidad en general.

2. En una primera parte de la obra, tras unas consideraciones sobre la supremacía constitucional, distingue la autora entre leyes constitucionales y leyes ordinarias, así como entre Constitución en sentido material y en sentido formal, concluyendo respecto a esta última diferenciación que, desde una consideración formal, «donde no existe dualidad de procesos para la elaboración normativa, no podemos encontrar diferencias entre la ley ordinaria y la ley constitucional, pero sí entre la ley materialmente constitucional y la ley ma-

terialmente ordinaria». También se refiere a la distinción entre Constituciones flexibles y rígidas, que tiene su origen, como es sabido, en la obra de Bryce que llevaba precisamente ese título. Y, por otro lado, diferencia la autora entre la validez (norma dictada de conformidad con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, esto es, la norma concordante y no contradictoria con las restantes normas del sistema en que se integra), la vigencia (el período de vida de las normas jurídicas) y la eficacia (efectividad real, ya sea social o jurídica) de las normas constitucionales.

También se refiere a la noción de inconstitucionalidad (que puede producirse por acción o por omisión) como aquel comportamiento, norma o acto en conflicto con la Constitución según se deduce de una relación de carácter puramente normativo y valorativo; y analiza los distintos sistemas para el control de la constitucionalidad de las leyes (control político y jurídico; concentrado y difuso; preventivo¹ y represivo o *a posteriori*), así como la evolución histórica en este campo en el Derecho constitucional brasileño, destacando que en el sistema constitucional vigente se combina el sistema difuso incidental con efectos *inter partes* y el sistema concentrado, por medio de acción directa ante el *Supremo Tribunal Federal*, con efectos *erga omnes*, si bien esta declaración de inconstitucionalidad no deroga la ley o decreto, sino que sólo afecta a su eficacia o aptitud para producir efectos jurídicos: de ahí que deba comunicarse al Senado, que deberá suspender su ejecución.

3. Por lo que se refiere a los efectos en el tiempo de las declaraciones de

¹ No lo es, para la autora, el veto del Presidente de la República, que puede ser superado o rechazado, a su vez, por mayoría calificada por el Congreso, sin que pueda sostenerse por ello tampoco que el Parlamento tiene una función de (auto)control de la constitucionalidad, sin perjuicio de su obligación de aprobar sólo leyes constitucionales.

inconstitucionalidad, la autora lleva a cabo un examen en tres etapas, por así decirlo. En una primera analiza la retroactividad, aunque desde un punto de vista bastante abstracto, sin centrarse en las declaraciones de inconstitucionalidad, para lo que hace una exposición de las diversas teorías doctrinales elaboradas a lo largo del tiempo sobre la retroactividad de las normas. Parte la autora de la irretroactividad como regla, admitiendo una cierta excepción (sólo relativa) respecto de las leyes interpretativas, algo en lo que parece haber acuerdo en la doctrina brasileña, pero no, en contra de lo sostenido por algunos autores, respecto de las leyes de orden público o de Derecho Público. En una segunda etapa, lleva a cabo un estudio de la que llama «teoría de las nulidades en el Derecho público», diferenciando entre nulidad y anulabilidad. Es en la «tercera etapa» en la que la autora se centra ya en el estudio de las

sentencias constitutivas y las declaratorias, concluyendo, tras un cierto análisis de teoría general, que la sentencia que declara la inconstitucionalidad es, básicamente por razones de seguridad jurídica, irretroactiva y anulable² (además de constitutiva), pero no absolutamente nula, salvo en ciertos casos excepcionales con relación al control por vía de acción directa.

4. En una tercera parte de la obra, analiza la autora los sistemas de control de la constitucionalidad por vía de excepción y por vía de acción directa. En cuanto al control incidental, se refiere al sistema norteamericano, así como al de otros países (Uruguay, Argentina y México) iberoamericanos, y también a la evolución histórica de este tipo de control en Brasil, así como a los efectos de cosa juzgada, *ex tunc* e *inter partes* de la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad, bien que, cuando un caso

² Es sabido que el modelo norteamericano se caracterizó por la defensa de los efectos retroactivos (*ex tunc*) de la declaración de inconstitucionalidad, mientras que Kelsen defendió su irretroactividad (*ex nunc*). Pero en este campo se ha producido una evolución, pues ni en todos los sistemas estructuralmente basados en el modelo kelseniano rige tal irretroactividad, ni tampoco en el sistema americano (o en sistemas que, como el español, pese a ser más o menos kelsenianos en su estructura, adoptan la eficacia retroactiva propia del sistema americano inicial) tiene la retroactividad carácter absoluto (así, en EEUU la Corte Suprema rompió con el blackstoniano «principle of absolute retroactivity of invalidity» en 1965 por primera vez, en el caso *Linkletter v. Walker* [381 U.S. 618], inaugurando así las sentencias «prospectivas» de inconstitucionalidad; y para España, véase, por un lado, el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, interpretado «a contrario sensu» y, de otro lado, la STC 45/1989, entre otras). Véase, también, en la jurisprudencia posterior de la Corte Suprema de los EEUU, entre otras: *Chevron Oil Co. v. Huson*, 404 U.S. 97, 106-07 (1971); *Harper v. Virginia Dept. of Taxation*, 113 S. Ct. 2510 (1993). Aunque un juez de dicho Tribunal se ha quejado en una «*separate opinion*» [Mackey v. United States, 401 U.S. 667, 676 (1971)] de que seguir el curso de las sentencias sobre retroactividad se ha convertido en algo «casi tan difícil como seguir las huellas dejadas por un animal de presa en busca de su ansiada víctima», parece que en la decisión sobre la retroactividad pueden distinguirse ciertos criterios, al menos a título orientativo, entre los que deben destacarse los tres siguientes: a) la historia, el propósito y el efecto de la norma en cuestión; b) si la retroactividad facilitaría o retardaría el que se haga justicia; c) el eventual impacto de la retroactividad, en especial en la administración de justicia. Parece que hoy predomina más bien, incluso en los sistemas estructuralmente kelsenianos de control de la constitucionalidad, la regla de la retroactividad con ciertas excepciones (sentencias prospectivas). Con relación al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, véase la sentencia *Defrenne*, de 8 de abril de 1976, y para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, véase su sentencia en el caso *Marckx*, de 13 de junio de 1979.

haya sido resuelto por la Corte Suprema, la declaración de inconstitucionalidad alcanzará un virtual efecto general: en EEUU por medio de la regla del *stare decisis* y en Brasil al suspender el Senado la ejecución del precepto afectado por aquella declaración, aunque la autora entiende que nada puede impedir que el Senado dilate *sine die* su obligación de suspensión.

En lo referido ya al control por vía de acción, la autora analiza su regulación en el Derecho europeo en comparación con la de la Constitución brasileña. Centrada ya en dicho texto constitucional, analiza críticamente Regina Ferrari la legitimación activa (conforme a la técnica germana de la *Organklage*: legitimación a favor de ciertos órganos políticos) y pasiva, los efectos generales, la cosa juzgada, la vinculatoriedad (sin necesidad del concurso del Senado en este caso), la coordinación con el control incidental y la eficacia en el tiempo de la declaración de inconstitucionalidad.

5. La autora lleva también a cabo un detenido análisis de la inconstitucionalidad por omisión, distinguiendo entre omisiones absolutas y relativas; legislativas, administrativas y judiciales; con plazo y sin plazo y examinando los

efectos de las decisiones en este ámbito. Estudia igualmente la acción declaratoria de inconstitucionalidad —introducida en la reforma constitucional número 3, de 1993— como mecanismo de control objetivo, así como la llamada «arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição» y termina con un estudio de la inconstitucionalidad en los Estados miembros de la Federación y su posible control y modalidades.

* * *

En definitiva, estamos ante una obra que lleva a cabo, en realidad, un estudio a fondo del concepto de inconstitucionalidad, de sus mecanismos de control y los efectos de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad y si bien se centra, lógicamente, en el ordenamiento brasileño, contiene consideraciones que trascienden en gran medida a éste. Es, pues, un libro de aconsejable consulta no sólo para los interesados en el concreto régimen brasileño de control de la constitucionalidad, sino también para todos aquellos con interés en la justicia constitucional, pues no cabe desconocer que el sistema brasileño es uno de los más complejos existentes en Latinoamérica.

JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, 1560 pp.

Por JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ *

1. Tras más de veinte años de funcionamiento de nuestro Tribunal Constitucional, la jurisdicción constitucional en España se encuentra totalmente asen-

tada¹. Ha sido una labor con más luces que sombras, con muchos más aciertos que fallos, que ha cumplido una función pacificadora de importantes

* Profesor de Derecho Constitucional. Universidad de Santiago de Compostela.

¹ Por ello resulta más que sorprendente que en la recientemente aprobada Ley de Partidos no se haya otorgado competencias al Tribunal Constitucional para controlar este tipo de asociaciones.