

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.

conflictos jurídico-políticos y que ha desempeñado una relevante tarea formativa. Una labor sometida a las tensiones y encrucijadas propias de la naturaleza de esta institución, y que también se encuentran en los sistemas, francamente mayoritarios, que prevén una jurisdicción de este tipo. En efecto, en el noventa por ciento de los Estados europeos existe jurisdicción constitucional.

Las aportaciones doctrinales han jugado un papel destacado en el asentamiento al que hacemos referencia. No obstante, se echaba en falta en el panorama jurídico español una obra de este tipo, que analizase en profundidad, siguiendo la metodología del comentario legal, la ley básica de desarrollo de la Constitución en lo que se refiere a las previsiones del Tribunal Constitucional. Aludimos, claro está, a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. No queremos restar importancia a otros comentarios que le precedieron, como el de Almagro Nasete y Saavedra Gallo o el de Cano Mata, o a ediciones anotadas como las de Gómez Guillamón *et alii* o Pulido Quecedo. Sin embargo, el talante y la finalidad perseguida con ellas no les permite equipararse a la que recensio- namos, que en este sentido llena un vacío que se había extendido durante demasiados años. Era llamativo ver cómo otras leyes generaban una rápida publicación de comentarios de la más diversa índole, cosa que no sucedía en el caso que ahora nos ocupa. No obstante, esta tardanza en abordar un comentario de este tipo sobre la ley que regula nuestro Tribunal Constitucional ha permitido que detrás de él exista ya una muy importante producción jurisprudencial y doctrinal de la que, sin

duda, se beneficia de manera destacadísima esta obra. De esta forma, los comentarios también sirven de balance de la actuación del propio Tribunal.

2. La figura de la jurisdicción constitucional se ha convertido, para diversos autores, en un elemento esencial en los sistemas democráticos. En este sentido Dominique Rousseau afirma que el control de la constitucionalidad es un rasgo distintivo de un régimen democrático, al mismo nivel que la separación de poderes, la independencia del Poder Judicial, la libertad de sufragio y el pluralismo de los partidos políticos y de los medios de comunicación². El Tribunal de la Historia ha resuelto en su favor las dudas que en otro tiempo surgían en torno a su legitimidad y hoy las cosas están, en este sentido, claras con argumentos tales como la defensa de la supremacía de la Constitución, la garantía de los derechos fundamentales, la protección de las minorías, la integración jurídico-social con base en valores democráticos o el genérico control del poder³. Al margen de ello, y desde un punto de vista comparado, la jurisdicción constitucional actual presenta un riesgo de extralimitación evidente en algunos casos. Aludimos a cuestiones tales como la expansión de competencias, cercanas a las de la justicia ordinaria, a las sentencias «atípicas» o a una labor de reinterpretación constitucional que sitúa los criterios del propio juez, y no la Ley Básica, como el parámetro de inferencia. Este actual riesgo de extralimitación parece que todavía no afecta al caso español como se percibe en otros supuestos (sobre todo en Europa del Este), aunque la dificultad por delimitar con nitidez lo constitucional de lo

² DOMINIQUE ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, Montschrestien, París, 1996, p. 29.

³ En este orden de consideraciones, permítasenos remitir a nuestro trabajo *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 134 y ss.

legal ha llevado en nuestro país a situaciones en las que el Tribunal Supremo recriminaba al Constitucional sus supuestos excesos. Esta cuestión es, sin duda, compleja ya que el Tribunal Constitucional español no sólo ejerce la jurisdicción constitucional sino que también interviene, vía recurso de amparo, en lo que se denomina justicia constitucional, que también es ejercida por los tribunales ordinarios al aplicar la Carta Magna, analizar positivamente la validez de la ley a aplicar o a descartar la norma infralegal contraria a la Norma Básica. Esta diferenciación entre jurisdicción y justicia constitucional es innecesaria en otros países, no así en el nuestro. Sea como fuere, la solidez de la formación del juez constitucional es la mejor garantía para afrontar con éxito la nueva coyuntura que se percibe en ciertos ordenamientos.

3. Siguiendo una correcta técnica de redacción constitucional, nuestra Norma Básica de 1978 remite al legislador ordinario la concreción y desarrollo de las diversas previsiones que efectúa sobre el Tribunal Constitucional, al que dedica el Título IX (arts. 159 a 165). En él se puede encontrar un encargo explícito al legislador en el art. 165: «Una ley orgánica regulará el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones». Esta Ley Orgánica es la ya aludida 2/1979, que, como puede verse, mereció para el legislador postconstitucional suma importancia, lo que provocó su rápida aprobación, que superaba a los ejemplos italiano y alemán. De ahí que Fernández Segado hable de «notable celeridad» en el cumplimiento del mandato constitucional⁴. Dicha norma ha

sido modificada por cinco leyes orgánicas posteriores de relevante calado: la 8/1984, de 26 de diciembre, que derogó el art. 45 (recurso de amparo ante las violaciones del derecho a la objeción de conciencia); la 4/1985, de 7 de junio, que hizo lo mismo con el Capítulo II del Título VI (recurso previo de inconstitucionalidad); la 6/1988, de 9 de junio, que da una nueva redacción a los arts. 50 y 86 (inadmisión del recurso de amparo por providencia); la 7/1999, de 21 de abril, que atribuye al Tribunal una nueva competencia al asignarle la resolución de los conflictos en defensa de la autonomía local; y la 1/2000, de 7 de enero, que amplía en una circunstancia especial el plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad a nueve meses. González-Trevijano ha catalogado estas reformas legislativas posteriores como de «muy destacadas»⁵. Alguna, desde luego, no ha sido muy afortunada, como la aparición del extraño conflicto en defensa de la autonomía local, un híbrido de conflicto y control de ley.

El 24 de mayo de 1979 el Gobierno ya enviaba a las Cortes el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que era visto, según consta en la Motivación del mismo, como «una pieza esencial en la organización jurídicopolítica del Estado». Las modificaciones en la tramitación legislativa fueron pocas, aunque algunas anómalas, y afectaron, dicho ahora de modo esquemático, al cómputo del quórum de adopción de decisiones, a la cobertura de vacantes, a la inconstitucionalidad por entrar en materias propias de ley orgánica, a la interposición de una cuestión de inconstitucionalidad cuyo objeto coincide con un recurso de inconstitucionalidad anterior desestimado por razones de forma, a la definitiva terminología «cues-

⁴ FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *La jurisdicción constitucional en España*, Dykinson, 1984, Madrid, p. 48.

⁵ PEDRO GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, *El Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Elcano, p. 69.

tión de inconstitucionalidad», a que esta cuestión procedía tanto de oficio como a instancia de parte y a la eliminación de la desestimación tácita de las pretensiones. Al margen de ello, la tramitación vio como desaparecía alguna previsión, quizá por error, que ya parecía asentada y que hubiera sido de indudable utilidad. Aludimos a la eliminación de la legitimación de los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas para impugnar leyes, actos y disposiciones con fuerza de ley emanados de sus Asambleas legislativas, que ha restado un importante mecanismo de actuación a los hipotéticos gobiernos autonómicos en minoría.

En el procedimiento de elaboración de esta Ley Orgánica es de destacar la labor que tuvo el Senado, que logró, al margen de mejoras técnicas, recomponer mayorías. Así la votación inicial del Congreso (el 23 y 24 de julio de 1979) obtuvo una mayoría a favor, aunque absoluta, bastante inferior a la que consiguieron la mayor parte de las enmiendas aportadas por el Senado (el 19 de septiembre). Este proceso ha sido visto por Peces Barba como un ejemplo de la importancia del Senado para la función legislativa⁶. A su vez, Rubio y Aragón han criticado que en la elaboración de esta Ley Orgánica no se haya eliminado el control del Gobierno de las disposiciones normativas sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas, «haciendo desaparecer unos preceptos cuya coherencia lógica con algunas normas constitucionales es cuestionable y cuya existencia» podía estorbar la reforma de la Ley de la

Jurisdicción Contencioso-Administrativa⁷, lo que efectivamente no parece haber sucedido. Desde otro punto de vista, el que fuera Presidente del Tribunal Constitucional, Rodríguez-Piñero, en la clausura del Coloquio Internacional que tuvo lugar en Madrid en 1994 para conmemorar los quince años de la Ley Orgánica del Tribunal, hizo una valoración muy positiva de dicha norma al entender que se trataba de un «marco legal que ha permitido (...) un desarrollo ágil y dinámico de los procesos constitucionales» y que «ha resistido bien el paso del tiempo»⁸.

4. La obra ahora comentada es un ambicioso proyecto que, de manera lineal, aborda por separado cada uno de los artículos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. De esta forma, se tratan los 102 artículos de la Ley, las cinco disposiciones transitorias y las cuatro adicionales. El resultado final es ciertamente positivo y ofrece un denso contenido para el especialista en Derecho constitucional y para todo aquel jurista que, de una u otra forma, tiene que enfrentarse a las cuestiones propias de la jurisdicción constitucional española. Como afirma el coordinador, estos comentarios «brindan las bases necesarias para que cualquier intervención» en el entramado normativo de nuestra jurisdicción constitucional «pueda verificarse con elementos de juicio bastantes para hacer de ella una operación reflexiva y fundada»⁹. El éxito del resultado final ha permitido a Aragón tildar el libro de fundamental, dotado de una importancia que «deriva de su oportunidad, su materia y su modo de elabo-

⁶ GREGORIO PECES-BARBA, *La Constitución española de 1978*, Fernando Torres, 2.ª ed., Valencia, 1984, p. 205.

⁷ FRANCISCO RUBIO LLORENTE y MANUEL ARAGÓN REYES, «La jurisdicción constitucional», en A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA (dirs.), *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Civitas, 2.ª ed., Madrid, 1981, p. 839.

⁸ MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Jurisdicción y justicia constitucionales», en VV.AA., *La jurisdicción constitucional en España*, CEC, Madrid, 1995, p. 227.

⁹ Página 52.

ración y, por ello, su calidad»¹⁰. Sin duda estamos ante uno de los trabajos más importantes publicados en España sobre el tema. La iniciativa de este proyecto corrió a cargo del propio Tribunal, como reconoce en la presentación del volumen el que era su Presidente en marzo de 2001, Pedro Cruz Villalón. El pretexto fue la conmemoración del vigésimo aniversario del funcionamiento del Alto Tribunal. Es una idea que hay que elogiar, y que refleja la sensibilidad académica de sus promotores, pero que no deja de despertar dudas con relación a la necesaria separación entre el ejercicio de funciones por parte del órgano y la labor propia de la doctrina científica, que podría verse, de este modo, restringida en su libertad de análisis. De todos modos, no parece que en este caso haya encontrado reflejo en la práctica tal riesgo.

El coordinador del volumen, Juan Luis Requejo Pagés, Letrado Jefe del Servicio de Estudios, Biblioteca y Documentación del Tribunal Constitucional, ha tenido el acierto de reunir un amplio elenco de especialistas, principalmente de Derecho constitucional pero también de Derecho administrativo, Derecho financiero, Derecho penal, Derecho procesal y Derecho del trabajo. Un total de veintiséis autores, la inmensa mayoría profesores de universidad, los menos magistrados, cuyo denominador común es el haber trabajado como letrados de adscripción temporal en el seno del Tribunal Constitucional. Su trabajo de asesoramiento a los magistrados en la interpretación y aplicación de la Ley Orgánica los convertía en las personas idóneas para esta labor. En el momento de elaboración de la obra ya ninguno desempeñaba la función de letrado, por lo que su independencia en la investigación resultaba más fácil de

asegurar. A ellos hay que añadir, también en la categoría de autor, al propio coordinador pues ha sido él la persona que ha realizado los antecedentes legislativos de cada precepto, la bibliografía, el índice analítico y algunas de las notas marginales.

Pese al elevado número de autores la obra no pierde en ningún momento el equilibrio y la unidad, por lo que hay que felicitar al coordinador dadas las dificultades que entraña una labor de este tipo con tanta gente implicada. Asimismo, los solapamientos son menores de lo que cabría esperar teniendo en cuenta el número de juristas participantes y las propias redundancias que se detectan en la Ley Orgánica. Requejo subraya esta idea y habla de la «rara afinidad que han demostrado los autores a la hora de perfilar el enfoque de sus textos, dando muchas veces la impresión de ser partícipes de una sensibilidad compartida»¹¹.

5. Al comentario de cada precepto le preceden sus antecedentes legislativos, aunque la mayor parte de las veces no resulta necesario recorrer todo el *iter* legislativo dado que el artículo no sufrió modificaciones. En efecto, lo que se pretende es ofrecer al lector el origen de las modificaciones que sufrió el artículo respectivo, si es que efectivamente las hubo. Como el Dictamen del Pleno del Senado aprobó por asentimiento el de la Comisión de Constitución de ese órgano no resulta relevante para la finalidad apuntada y, por ello, no se cita en ningún caso.

En el lateral de los diversos comentarios se encuentran las ideas básicas de los mismos, lo que permite al lector una rápida aproximación al contenido del mismo, al margen de los apartados que el comentarista ha establecido. Es-

¹⁰ MANUEL ARAGÓN REYES, recensión a la obra que comentamos, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 64, enero-abril 2002, p. 289.

¹¹ Página 54.

tas ideas básicas del lateral o notas marginales también se encuentran numeradas. Ello resulta de utilidad para el uso del índice analítico final, pues éste no sólo remite a cada artículo sino también, dentro de cada artículo, a estos números marginales.

Los comentarios son estructurados libremente por los autores, que manejan con brillantez la jurisprudencia y no se olvidan de las aportaciones doctrinales sobre el particular, que son citadas en notas a pie de página, a diferencia de las sentencias cuya cita suele hacerse en el texto. De los puntos discutibles no se huye, sino más bien todo lo contrario, lo que da lugar a la aparición de análisis más minuciosos en esos aspectos, donde la toma de postura está clara. Nos referimos a cuestiones tales como el alcance de las sentencias estimatorias, la reparación de vulneraciones de derechos o el deslinde entre lo constitucional y lo legal. En cambio, lo más criticable de la obra creemos que ha sido el escaso uso del Derecho Comparado, sobre todo en una materia, la de la jurisdicción constitucional, que bebe en buena parte del ejemplo de otros ordenamientos y de las aportaciones de autores extranjeros, sin desmerecer en modo alguno el alto nivel de los nuestros. En este sentido, se ha perdido una excelente oportunidad de contextualizar debidamente algunas de las ideas y de las figuras expuestas.

6. En la parte final de la obra se recoge el Reglamento de organización y personal del Tribunal Constitucional, sin comentarios ni anotaciones, y un apartado dedicado a la bibliografía y elaborado por el coordinador. Las diversas referencias de esta bibliografía se encuentran ordenadas materialmente. De este modo, se agrupan en trabajos parlamentarios; comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y ediciones anotadas; obras generales; organización y funcionamiento; la ju-

risdicción constitucional como función del Estado; el control de constitucionalidad de la ley; los conflictos constitucionales; el recurso de amparo; y los efectos de la sentencia constitucional.

Tras esta bibliografía, cerrando el libro, se encuentra un riguroso índice analítico, obra también del coordinador del volumen, tarea siempre complicada pero que ha resuelto con sumo acierto. En una obra de este tipo se hacía imprescindible incluir un índice de esta naturaleza. Para mayor precisión, los diversos conceptos no sólo remiten al precepto correspondiente de la Ley Orgánica sino también, como hemos dicho, al número marginal del comentario de que se trate.

7. La gran dificultad que está encontrando el funcionamiento del Tribunal Constitucional español es la saturación del mismo por mor de los recursos de amparo. De este modo, la institución se ve sumida en un retardo en muchos casos inaceptable. La reforma de la Ley Orgánica que se buscó en 1988 para afrontar una situación que en esa época ya preocupaba y las soluciones internas adoptadas por el propio Tribunal no han sido suficientes. La única vía parece ser ya una nueva actuación del legislador más decidida que potencie el amparo judicial y dé mayor margen de maniobra en la admisión al Tribunal.

Igualmente, la actitud de los poderes públicos con relación al Tribunal Constitucional no ha sido en ocasiones acertada, como ya se ha visto en más de una supuesto cuando surgen las polémicas que a veces rodean la designación de nuevos magistrados. Es necesario, por lo tanto, escapar del juego partidista que pende de este Tribunal cual espada de Damocles. Tal peligro se ha evidenciado en algunas decisiones sumamente criticables, que no parece que se hayan construido conforme a una hermenéutica constitucional sino a otra alejada de la metodología técnico-

jurídica. Y no sólo eso, sino que este peligro sí que ha quedado patente en la reinterpretación a que se ha visto sometido en más de una ocasión el procedimiento de designación de magistrados, que de la idea de búsqueda de consenso (certificado por una mayoría cualificada) ha pasado a un sistema de cuotas, verdadera perversión del anterior. Pero, pese a estas dificultades, el balance, como ya hemos recogido más arriba, es ciertamente positivo y la genérica idea (y deseo) de independencia no ha quedado afectada de manera grave. Es innegable el destacado papel que ha jugado el Tribunal en la consolidación del sistema democrático y en la constitucionalización de todas las ramas del ordenamiento. Y ha ayudado, con su labor formativa y educadora, a que caminemos todos juntos (o casi todos, por desgracia) por la senda constitucional. Además, ha perfilado cuestiones más concretas que estaban abiertas, como el tema del Estado Autonomo, al margen de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales. Hace ya años que nuestro Tribunal Constitucional ha llegado a la madurez dejando tras de sí un cuerpo de doctrina de notable relevancia.

8. La jurisdicción constitucional española, en suma, participa del positivo balance que se puede hacer de la insti-

tución en Europa. A su favor juega el papel que ha desempeñado de catalizadora de la cultura democrática y su capacidad de resolución de graves conflictos jurídico-políticos, que la convierten en un elemento de paz social y motor del sistema jurídico, que se adapta, así, a los nuevos contextos que depara la evolución social. La presente obra permite aproximarse en profundidad a la composición, funciones y actuación del Tribunal Constitucional de nuestro país, que es un imprescindible paso previo para conocer cuál es la elevada relevancia práctica de dicho órgano en el engranaje del sistema y en el juego recíproco de relaciones entre los diversos órganos constitucionales y operadores jurídicos. Ahora lo que habrá que ir analizando es cómo el proceso de construcción europea, si sigue su curso, va a modular la posición de las jurisdicciones constitucionales nacionales, en general, y española, en particular. Puede ser necesaria una actuación del legislador que dé mayor precisión, desde el punto de vista de los problemas de constitucionalidad, al régimen de las normas supranacionales. Un nuevo desafío en el horizonte al que esperemos sepa responder adecuadamente nuestro máximo intérprete de la Constitución como supo hacerlo en otras ocasiones, no en todas, bien es cierto, pero sí en la mayoría.

JOSÉ ANTONIO RIVERA SANTIVÁÑEZ, *Jurisdicción constitucional. Procedimientos constitucionales en Bolivia*, Kipus, Cochabamba, 2001, 458 pp.

Por JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ *

1. El rigor académico y científico de la pluma del prof. Rivera Santivañez le ha convertido en un autor de referencia imprescindible en el mundo jurídico boliviano. Formado en la Uni-

versidad Mayor de San Simón de Cochabamba y en la Universidad Andina Simón Bolívar, es en la actualidad catedrático de Derecho Constitucional en la primera de ellas y magistrado suplen-

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