

GILMAR FERREIRA MENDES, *Jurisdição Constitucional. O controle abstracto de normas no Brasil e na Alemanha*, Editora Saraiva, 4ª ed., Brasília, 2004.

Por DAVID GARCÍA PAZOS*

1. La presente obra, enjundioso estudio del control abstracto de constitucionalidad en Alemania y Brasil, toma cuerpo de la tesis doctoral que defendió el autor en la *Westfälische Wilhelms-Universität* de Münster (Alemania), en 1990, bajo la dirección del Prof. Dr. Hans-Uwe Erichsen, y publicada por la Editorial Duncker & Humblot, en la serie *Schriften zum öffentlichen Recht*, Berlín, 1991.

El trabajo del Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Magistrado del *Supremo Tribunal Federal*, aborda una institución crucial de la dogmática constitucional, mecanismo de salvaguarda de la piedra angular del sistema, *id est*, la supremacía normativa excluyente de la Constitución, *norma normarum*, a cuyas exigencias y postulados se debe acomodar el resto del ordenamiento jurídico de un país, con las peculiaridades del Derecho supra e internacional.

El rigor metodológico, la exhaustividad y prolijidad de sus reflexiones, unido al tratamiento pormenorizado de cada uno de los aspectos y cuestiones sustantivas y adjetivas asociadas al instituto objeto de análisis, *justificarían merecidamente* el influjo que esta investigación doctoral ha tenido en la ciencia y jurisprudencia constitucionales brasileñas modernas, como destaca el propio autor, consciente de la trascendencia de su obra, en la *explicação necessária* que se ubica al principio del libro.

2. La esencia de la obra que tengo el gusto de recensionar, lo que le confiere autenticidad y autoridad científica, consiste en penetrar dogmáticamente —pero sin despreñar sus expresiones empíri-

cas— en los elementos caracterizadores de la institución objeto de estudio, para alcanzar la convicción de que, a pesar de la neta distinción entre los modelos alemán y brasileño de control abstracto de normas, en especial tras la Constitución brasileña de 1988, existen puntos en común que proporcionan la base de un estudio comparatista.

Al servicio de aquel objetivo, Ferreira Mendes repasa metódicamente cuantas cuestiones guardan relación con el instituto del control abstracto de normas, dándole sentido y virtualidad práctica, contrastando el sistema brasileño con el alemán. Así, son objeto de examen diversas figuras e instituciones, conceptos y planteamientos, debidamente contextualizados histórica y políticamente. Se explican, pues, los antecedentes, la evolución y configuración del control abstracto de normas, y se hace un detenido análisis de sus presupuestos y caracteres —legitimación, objeto, parámetros de revisión y procedimiento—, así como de los efectos y consecuencias derivados o inherentes al proceso de control.

3. En lo que atañe al ordenamiento alemán, con inspiración en el art. 13 de la Constitución de Weimar, la *Grundgesetz* de 1949 y, sobre todo, la Ley del Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgesetz*), disciplinan el proceso de control o revisión de constitucionalidad de las leyes, cuyas notas más significativas son las que se indican:

A) Iniciativa reservada al Gobierno Federal, al de los *Länder*, o un tercio del Bundestag, en caso de duda (*Zweifel*) o

* Doctor en Derecho. Universidad Complutense de Madrid (Departamento de Derecho Constitucional). Abogado.

controversia (*Meinungsverschiedenheit*) sobre la compatibilidad del Derecho federal con la Ley Fundamental, o del Derecho de los *Länder* con aquélla o con el Derecho Federal¹.

B) Sujeción del Derecho federal y el Derecho de los *Länder* al control de constitucionalidad. Bajo la mención «Derecho Federal» se incluye, además, el llamado Derecho Constitucional secundario (*Verfassungswidrige Verfassungsnorme*)².

C) Los efectos anudados al proceso de control normativo abstracto, que, básicamente, son la declaración de nulidad de la norma objeto de revisión, una interpretación conforme al texto constitucional (*Verfassungskonform Auslegung*), la mera declaración de inconstitucionalidad, o la decisión de apelar al legislador (*Appelentscheidung*), cuyo origen se fija en la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 4 de mayo de 1954, sobre el Estatuto del Sarre (BVerfGE 4, 157 [177-8]), y que se da en aquellos supuestos en los que se advierte una situación «aún constitucional», anunciando la conversión de ese estado de constitucionalidad imperfecta a una situación de completa constitucionalidad³.

4. En cuanto al sistema brasileño, conforme a la Constitución de 1988, y las Leyes núms. 9.868, de 10 nov. 1999, y

9.882, de 3 dic. 1999, por las que se crea la acción declarativa de constitucionalidad, estas serían sus notas caracterizadoras:

A) La *ação direta de inconstitucionalidade* se reconoce a un amplio círculo de legitimados: *Presidente da República, Mesa do Senado, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa de uma Assembléia Legislativa, um Governador do Estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados, partidos políticos com representação no Congresso Nacional, Confederações Sindicais, Organizações de Classe de âmbito nacional*.

B) La *ação declaratória de constitucionalidade* se reserva al Presidente de la República, la Mesa del Senado Federal, la Mesa de la Cámara de Diputados, y al *Procurador-Geral da Republica*, a fin de que, en caso de duda o controversia sobre la constitucionalidad de una Ley, la interpongan ante el *Supremo Tribunal Federal*.

C) Las decisiones que puede acordar el Supremo Tribunal Federal en un proceso sobre control abstracto de normas pueden ser: la declaración de nulidad de la Ley, total o parcial, con o sin reducción de texto, una interpretación conforme a la Constitución, la declaración de constitucionalidad, la declaración de inconsti-

¹ Aplicación del principio con rango constitucional *Bundesrecht bricht Landesrecht*. Cfr. Art. 31 *Grundgesetz (Vorrang des Bundesrechtes)*

² Normas constitucionales inconstitucionales. En este punto, Ferreira Mendes recuerda oportunamente la obra de OTTO BACHOF, «*Verfassungswidrige Verfassungsnorm?*», en *Wege zum Rechtsstaat*, Königstein, 1979, pp. 3 ss., así como la doctrina del *Bundesverfassungsgericht* al respecto de los valores y normas suprapositivos de la Ley Fundamental.

⁴ Precisamente, en la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, Sala 1ª, de 3 de marzo de 2004, acerca del régimen legal de las escuchas telefónicas establecido por la *Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität*, de 4 de mayo de 1998 (§ 100, 1, 3º, 2 y 3 StPO), y sobre la base de la reforma del art. 13 de la Ley Fundamental, en virtud de la *Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes*, de 26 de marzo de 1998, fruto del consenso parlamentario de los grupos políticos CDU/CSU, SPD y FDP, se declaran incompatibles con la Ley Fundamental ciertas disposiciones de la Ordenanza Procesal Penal (StPO), exhortándose al legislador a que acometa su reforma, conforme al texto constitucional, señalando como plazo máximo el 30 de junio de 2005, y manteniendo la aplicación de aquellas normas durante ese período, ateniéndose a determinadas pautas. Vid. www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/frames/rs20040303_1bvr23...

tucionalidad sin pronunciamiento de nulidad, y la declaración de inconstitucionalidad, de carácter limitativo o restrictivo, con especial significado en el control de constitucionalidad de la omisión legislativa (*inconstitucionalidade por omissão*).

5. En fin, la *Jurisdição Constitucional* de Gilmar Ferreira Mendes es una obra de referencia para los estudiosos del control abstractos de normas, y un trata-

do de Justicia Constitucional que debe ser conocido. La importancia de este libro radica en el planteamiento y examen de categorías elementales del Derecho constitucional, que el autor maneja con autoridad y precisión. La mención y exégesis de las decisiones jurisprudenciales más significativas acerca de cada una de las cuestiones que se tratan, y una ubérrima y selecta bibliografía, son también otros elementos positivos que ofrece la obra.

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, FUNDAP, con prólogo de Héctor Fix Zamudio, 2002.

Por JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO*

1. Eduardo Ferrer Mac-Gregor es un joven constitucionalista mexicano, discípulo del profesor Fix Zamudio y autor de otro libro sobre *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho comparado* y coordinador de la obra en varios volúmenes de *Derecho Procesal Constitucional* editada por Porrúa. Estas dos obras ya fueron recensadas en números anteriores de este mismo *Anuario* y ahora corresponde hacerlo con un nuevo libro de su pluma, que, como señala el prologuista, resulta ser una breve pero muy documentada monografía a la par que oportuna en cuanto que complementa otros estudios que se han realizado sobre los tribunales constitucionales en Iberoamérica.

2. La obra se estructura formalmente en diez capítulos. Tras una introducción y una breve semblanza histórica de los instrumentos procesales de control constitucional, se refiere el autor al Derecho

procesal constitucional como una disciplina jurídica autónoma y los sectores que la integran: el orgánico, el relativo a la protección de las libertades, el transnacional y el local (regional).

También aborda el autor el concepto de tribunal constitucional, considerando que puede distinguirse un concepto formal tradicional («aquel órgano creado para conocer especial y exclusivamente de los conflictos constitucionales, situado fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos») y un concepto moderno y más amplio que responde a su enfoque material («órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función esencial o exclusiva de establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental»). Ello le permite concluir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana (SCJN, en adelante) «se ha convertido materialmente en un tribunal constitucional»¹, estudiando asi-

* Doctor europeo en Derecho (UCM). Departamento de Derecho constitucional. Universidad Complutense de Madrid.

¹ Por nuestra parte, no podemos ignorar ni el acercamiento ni la confluencia que se viene produciendo, hace ya muchos años, entre el sistema concentrado de control de la constitucionalidad y el llamado, desde Schmitt, sistema «difuso» ni, en particular, cabe ignorar que la asunción en Europa de un nuevo concepto de Constitución, que no es otro que el norteamericano de la Constitución como norma con un contenido esencialmente sustantivo y garantista, ha llevado en la práctica a una importante evolución desde el Tribunal