

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La justicia constitucional: una visión de derecho comparado*, Madrid, Dykinson, 2009, 3 tomos, 479 pp.

## I

El autor de esta majestuosa obra es uno de los más conspicuos constitucionalistas que mejor conocen la justicia constitucional de nuestros días. En el ámbito latinoamericano es ampliamente conocido. Lo es no sólo por sus constantes viajes desde hace décadas a los diversos países de nuestra América, donde ha participado en congresos, coloquios, seminarios o incluso a través de asesorías a proyectos de reforma constitucional o legislativa, sino especialmente por su prolija obra escrita y profundidad de la misma.<sup>1</sup>

En Europa es igualmente reconocido por su seriedad científica y extensión de su obra. Sin descuidar los aspectos particulares del derecho

<sup>1</sup> Entre sus obras latinoamericanas destacan: *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, México, UNAM, 2004; *El federalismo en América Latina*, México, UNAM, 2003; *Estudios jurídico-constitucionales*, México, UNAM, 2003; *La jurisdicción constitucional en Bolivia: La Ley Número 1836, del 10 de abril de 1998, del Tribunal Constitucional*, México, UNAM, 2002; *El gobierno municipal en el constitucionalismo español*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998; *Estudios de derecho electoral*, Lima, Ediciones Jurídicas, 1997; *Aspectos generales de los sistemas de reclutamiento militar, con especial referencia a los casos de España y Guatemala*, Guatemala, Procurador de los Derechos Humanos, 1995; *Aproximación a la ciencia del derecho constitucional (su concepto, bidimensionalidad, vertiente valorativa, contenido y método)*, Lima, Ediciones Jurídicas, 1995; *El régimen socioeconómico y hacendístico en el ordenamiento constitucional español*, Lima, Ediciones Jurídicas, 1995; *La representatividad de los sistemas electorales*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Centro de Asesoría y Promoción Electoral, 1994; *La Constitución peruana de 1993* (coautor con Domingo García Belaunde), Lima, Grijley, 1994; *La dogmática de los derechos humanos. A propósito de la Constitución Española de 1978*, Lima, Ediciones Jurídicas, 1994; y *La jurisdicción constitucional en la actualidad*, Lima, Universidad de Lima, 1990.

constitucional español,<sup>2</sup> destacan sus valiosos estudios comparativos dentro de su disciplina y particularmente en la temática de la justicia constitucional, sea como autor de libros propios o como coordinador de obras de notable influencia en el ámbito iberoamericano<sup>3</sup> y europeo.<sup>4</sup>

Esta vocación internacional de sus estudios lo ha llevado a ser profesor honorario de un importante número de universidades europeas y latinoamericanas. No en vano ha recibido el doctorado *honoris causa* por la Universidad de Messina (Italia) y por la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima), además de pertenecer a más de una treintena de asociaciones científicas y recibido un importante número de reconocimientos en ambos lados del Atlántico.

El doctor Francisco Fernández Segado, actualmente catedrático de derecho constitucional en la Universidad Complutense, además ha destacado por su liderazgo como director del importante *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* que edita el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España desde 1997, publicación que se ha convertido en referencia obligada sobre la temática.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Madrid, Dykinson, 2007; *La jurisdicción constitucional en España*, Madrid, Dykinson, 1997; *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, Dykinson-Fundación Alfredo Brañas, 1994; *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992; *El estado de excepción en el derecho constitucional español*, Madrid, EDERSA, 1978; *Aproximación a la nueva normativa electoral*, Madrid, Dykinson, 1986; y *Las Constituciones históricas españolas: un análisis histórico-jurídico*, Madrid, Civitas, 1986.

<sup>3</sup> *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003; *La justicia constitucional en Iberoamérica* (coord. con Domingo García Belaunde), Madrid, Dykinson, 1997; *Los sistemas constitucionales iberoamericanos* (coord. con Domingo García Belaunde y Rubén Hernández Valle), Madrid, Dykinson, 1992.

<sup>4</sup> *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Madrid, Dykinson, 2008; y *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, Madrid, Dykinson, 2003.

<sup>5</sup> Hasta la fecha con 13 números (1997-2009). En la misma temática, deben mencionarse también el *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, que se publica desde 1985, debido al impulso del recién desaparecido constitucionalista francés Louis Favoreu (1936-2004) que dirigió el “Groupe d’Etudes et de Recherches sur la Justice Constitutionnelle” en Aix-en-Provence; la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, con doce números (2004-2010), editada en México por la Editorial Porrúa y el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; y el *Anuario Lati-*

Los anteriores antecedentes explican de alguna forma la visión de derecho comparado, erudición científica y extensión de la obra que hoy tenemos el honor de reseñar. La necesidad de este enfoque comparativo lo resalta el propio autor desde la “presentación” de la obra, al señalar que “La importancia de ‘extender el conocimiento’ más allá de las propias fronteras y de ‘comparar’, aspectos no exactamente idénticos, como tiempo atrás expusiera Sartori, si bien igualmente necesarios, está fuera de cualquier duda, siendo generalizadamente admitida por los especialistas”. Y precisamente en el ámbito de la justicia constitucional cobra especial importancia “en el que las múltiples interconexiones entre los distintos sistemas y el incesante dinamismo de éstos ha llegado al extremo de privar de sentido a la clasificación bipolar tradicional” (p. 47).

La obra comprende tres extensos tomos (con más de mil páginas cada uno), divididos en ocho partes y en veintidós capítulos. Estos últimos corresponden en realidad a un ensayo propio, algunos inéditos y otros si bien publicados con anterioridad, han sido completamente revisados, actualizados y ampliados para esta ocasión, por lo que prácticamente varios de ellos han sido redactados *ex novo*. Esto explica que la preparación de esta especie de “enciclopedia sobre la justicia constitucional” le llevara seis años de intenso trabajo como lo advierte el propio autor. A continuación nos referiremos brevemente a cada uno de los tomos y de las ocho partes en que se divide la obra.

## II

Tomo I. Se inicia reproduciendo la *Laudatio* pronunciada por el destacado constitucionalista de la Università degli Studi di Messina, profesor Antonio Ruggeri, con motivo del doctorado *honoris causa* que dicha Universidad le otorgara al doctor Fernández Segado, que refleja cabalmente la importancia de su obra en el mundo académico europeo. Posteriormente aparecen en este tomo las “cuatro primeras partes”, relativas a los sistemas de justicia constitucional; a las *dissenting opinions*; al control de las omisiones legislativas; y al control de “comunitariedad”.

La primera parte trata la conformación histórica de los sistemas de control de constitucionalidad, donde se analiza con profundidad la pro-

*noamericano de Derecho Constitucional*, editado por la Fundación Konrad Adenauer, que desde 2002 aparece un apartado específico sobre “Derecho procesal constitucional”.

gresiva expansión de la jurisdicción constitucional y su funcionalidad en los sistemas democráticos: desde el precedente inglés relativo a la doctrina del juez Edward Coke como antecedente de la *judicial review of legislation* en Estados Unidos; pasando por el control político en el constitucionalismo francés, destacando el *jurie constitutionnaire* defendido por Sieyès, hasta la configuración de la jurisdicción constitucional en la Europa de entreguerras bajo el influjo del pensamiento kelseniano y del modelo austriaco de control de la constitucionalidad.

Teniendo en consideración este desarrollo histórico, el autor advierte la evolución y progresiva convergencia de los sistemas de justicia constitucional, considerando la obsolescencia de la bipolaridad entre el modelo europeo-kelseniano y el modelo americano como criterio analítico de control de constitucionalidad. Con el afán de encontrar una nueva tipología explicativa a la luz de las experiencias de la jurisdicción constitucional, el profesor Fernández Segado propone analizar si el control de constitucionalidad es un control “de la ley” (al margen de su aplicación) o si, por el contrario, se trata de un control con ocasión “de la aplicación de la ley”.

En el primer caso advierte dos variables: A) según el momento de verificación del control, que puede ser un control *a priori* (previo o preventivo) y otro *a posteriori* (sucesivo o reparador), dependiendo si el control se efectúa antes o después de la promulgación de la ley. En cuanto al control sucesivo, estima de interés diferenciar si el control se encuentra delimitado temporalmente o sin límite temporal para su verificación; y B) según la naturaleza del interés constitucional a salvaguardar, de tal manera que se visualicen dos posibilidades: control objetivo o interés del orden constitucional general, y un control competencial, es decir, el interés para salvaguardar el orden constitucional de competencias establecido en relación con los distintos entes territoriales.

La segunda modalidad de control, la que el profesor Fernández Segado advierte con ocasión “de la aplicación de la ley”, tiene a su vez tres variables: A) según la pluralidad o unicidad de órganos competentes para controlar, que puede desdoblarse en dos supuestos: control difuso o control concentrado; y B) según la instancia desencadenante del control, pudiendo existir cuatro categorías, bien se trate de un control instado *i*) por un órgano judicial; *ii*) por una persona lesionada en sus derechos o afectada en sus intereses legítimos; *iii*) por los órganos constitucionales del Estado; o *iv*) por los entes territoriales.

Cabe advertir que el propio catedrático de la Universidad Complutense, con la honestidad intelectual que le caracteriza, está consciente que este esquema novedoso de clasificación no se trata “de una construcción acabada, sino de un primer esbozo que ha de seguir desarrollándose” (p. 211).

La segunda parte aborda las denominadas *dissenting opinions* adoptadas originalmente en los sistemas del *common law* y luego progresivamente incorporadas en los diversos sistemas de justicia constitucional. El estudio de esta figura comprende desde su funcionamiento original en los Estados Unidos para después realizar su análisis de recepción en otros sistemas jurídicos, como el alemán, español e italiano, incluso con una interesante aproximación en otros países como Inglaterra, Canadá, los países nórdicos, Austria, Suiza, la ex Yugoslavia, Portugal, Hungría, Polonia, y en su recepción por los tribunales internacionales. Este análisis comparativo comprende también cuestiones sobre el debate científico de la pertinencia o no de esta figura, analizando los argumentos favorables, contrarios, los atinentes a la situación subjetiva del juez, a la aplicación judicial del derecho y también argumentos relativos a la cultura jurídica.

La tercera parte analiza con profundidad la inconstitucionalidad por omisión, como una nueva búsqueda de cauces para salvaguarda de la ley fundamental, temática que el profesor Fernández Segado muy bien define como “uno de los más tormentosos y al mismo tiempo fascinantes temas del derecho constitucional de nuestro tiempo” (p. 563). El estudio realizado comprende el surgimiento de la figura, el debate doctrinal sobre la misma, su tipología y caracterización jurídica, posibles técnicas para controlar las omisiones del legislador, así como el particular análisis de la figura en Alemania, Italia, Austria, España, Estados Unidos, Canadá, Sudáfrica, Yugoslavia, Portugal, Brasil, Hungría, Argentina, México y en algunos otros países latinoamericanos.

La cuarta parte, última del primer tomo, comprende un rico análisis de la justicia constitucional en el derecho comunitario europeo, especialmente por lo que hace al denominado por el autor control de “comunitariedad” del derecho interno por el juez nacional, cuestión de consecuencias constitucionales de la mayor importancia, en su doble vertiente: de interpretación y de apreciación de validez del ordenamiento comunitario. Incluso analiza la postura que han adoptado diversos tribunales constitucionales con respecto al derecho comunitario, y cómo en época reciente estas jurisdicciones constitucionales han adoptado nuevas posiciones,

como la Corte Costituzionale italiana (2008), al utilizar la figura de la “cuestión prejudicial” a que se refiere el artículo 234 del Tratado de la Comunidad Europea, para plantear dudas interpretativas ante el Tribunal de Luxemburgo.

### III

Tomo II. Pocos autores de habla hispana han escudriñado tan bien la justicia constitucional en Francia como lo realiza el profesor Fernández Segado en la totalidad de este tomo, que comprende la quinta y sexta parte de la obra.

La quinta parte la dedica particularmente al entendimiento de la justicia constitucional a la luz de la historia constitucional del país galo. El autor trata de explicar la razón por la cual ningún régimen francés desde 1789 hasta 1858 admitió la idea del contrapeso por parte del Poder Judicial al Poder Legislativo para salvaguardar la Constitución. Lo anterior lo explica considerando las que denomina “ideas-fuerza” para el rechazo del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en ese país, que comprenden el dogma rousseauiano de la soberanía parlamentaria y su radical contradicción con la *judicial review*; el *fetichismo* de la ley; la rigidez del principio de separación de poderes y el rol secundario del juez; el mito del “gobierno de los jueces”; el rechazo de toda capacidad de creación del derecho por los jueces; la difuminación de la distinción entre el poder constituyente y el Poder Legislativo constituido; así como la devaluación y fragilidad de las Constituciones. Posteriormente analiza con profundidad *les parlements du Ancien régime*; el periodo revolucionario donde advierte ciertas alternativas en materia de garantías constitucionales, especialmente con el *Jurie constitutionnaire* propuesto por Emmanuel-Joseph Seiyès; el *Sénat conservateur* del año VIII como órgano político de control; un primer atisbo de *judicial review*; el retorno del control político por el *Sénat* en el Segundo Imperio; el debate sobre el control judicial de la constitucionalidad en la Tercera República; y la aparición del *Comité Constitutionnel* en la Cuarta República.

En síntesis, como lo refiere nuestro autor siguiendo a Luchaire:

durante 169 años, el derecho público francés no ha podido aportar más que débiles respuestas a la cuestión de cómo asegurar la supremacía de la Constitución, aunque ciertamente la hoy vigente Constitución de 1958 testimonia

un espíritu diferente, que se ha visto acentuado, por mor de una evolución en verdad sorprendente, por el “activismo judicial” del *Conseil Constitutionnel* (p. 51).

Y precisamente la sexta parte está dedicada en exclusiva a este Consejo Constitucional y su evolución. El autor advierte cómo, a diferencia de los tribunales constitucionales europeos que tuvieron en mente para su implementación la salvaguarda de la distribución de competencias entre los órganos territoriales y la tutela de los derechos fundamentales, “el *Conseil*, por el contrario, aparece en estrecha conexión con la peculiar delimitación de poderes establecida por el constituyente de 1958” (p. 191).

Así se analiza con precisión los motivos del nacimiento de este órgano; su vertebración orgánica; naturaleza jurídica; heterogeneidad de sus funciones; y lo que interesa con mayor intensidad para la justicia constitucional: el control normativo de constitucionalidad, esencialmente como control *a priori*. En este último destacan las técnicas de ese control; el procedimiento ante el *Conseil*; la decisión constitucional, sus efectos y ejecución, especialmente a partir del parteaguas que significó la decisión 71-44 DC, de 16 de julio de 1971, que implicó una “radical transmutación” del *Conseil* como acertadamente lo advierte el autor. El análisis de este órgano constitucional termina con las implicaciones de la trascendental reforma constitucional de 23 de julio de 2008, que le confiere al Consejo Constitucional, entre otras facultades, la de ejercer el control de constitucionalidad con ocasión de la aplicación de la ley en litigios concretos por contravenir derechos y libertades constitucionales, es decir, se otorga por vez primera (no obstante de intentos anteriores) de un control de la ley *a posteriori*, teniendo la posibilidad de abrogar la disposición declarada inconstitucional y con posibilidades de modular los efectos temporales con amplio margen de disposición de los efectos de sus decisiones, que lo acerca con mayor intensidad a la concepción tradicional de los tribunales constitucionales.

#### IV

Tomo III. La comparación de la justicia constitucional realizada por el autor comprende también las particularidades de España y de la rica variedad latinoamericana.

La séptima parte inicia con un análisis histórico de las “grandes fases” evolutivas de la justicia constitucional latinoamericana desde la independencia hasta 1979. Primero como un control político influenciado por el impacto revolucionario francés. Este modelo otorgaba a los congresos la posibilidad de defensa de la ley fundamental, como fueron los casos más notorios de Chile, Uruguay y el Perú. Un segundo periodo se conforma a partir de la segunda mitad del siglo XIX por la influencia estadounidense, implantándose progresivamente el modelo de la *judicial review*, debido a la difusión de los textos reunidos bajo el título *The Federalist Papers*; y particularmente por la traducción realizada por Sánchez de Bustamante a la clásica obra de Alexis de Toqueville, *La democracia en América*, como lo ha puesto de relieve el eximio jurista mexicano Héctor Fix-Zamudio.<sup>6</sup> Influencia que claramente se aprecia en Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá, a quien se le atribuye la autoría de la Constitución del Estado de Yucatán de 1841, donde se establece la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes y con ello la creación del juicio de amparo en su dimensión contemporánea. El profesor Fernández Segado, con precisión analítica, se refiere a la expansión progresiva del modelo estadounidense, así como las particularidades en los sistemas latinoamericanos, como la llamada “acción popular de inconstitucionalidad”, cuyos precedentes se remontan a la Constitución de Cundinamarca de 4 de abril de 1811 (para muchos juristas la primera Constitución colombiana), acción popular que también fue acogida por Venezuela a nivel nacional a partir de su Constitución de 24 de septiembre de 1858.

Como una etapa evolutiva de este desarrollo de la justicia constitucional latinoamericana, el doctor Fernández Segado destaca el monopolio por la Corte Suprema del control judicial de constitucionalidad (Bolivia, Ecuador, Honduras, Panamá y Uruguay) con diversos grados y matices, hasta llegar a la Constitución de la Habana de 5 de julio de 1940, que prevé la existencia de un Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, a manera de una suerte de tribunal constitucional como lo advierte nuestro autor, si bien adscrito como una Sala del Tribunal Supremo de Justicia.

Así se inicia la tendencia “europeizante” de los primeros tribunales constitucionales en América Latina, con los desarrollos en Ecuador

<sup>6</sup> Cfr. “Breve introducción al juicio de amparo mexicano”, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, pp. 1-96, en p. 7.



(1945), Guatemala (1965), Chile (1970), y Perú (1979), ampliamente analizados por el autor. Este desarrollo ha continuado desde entonces hasta nuestros días con una variedad compleja, que han producido modelos mixtos, “duales” o “paralelos” en feliz expresión de Domingo García Belaunde.<sup>7</sup>

La séptima parte, última de esta prodigiosa obra, se refiere a la justicia constitucional española. Como no podía ser de otra manera, se inicia con un documentado análisis del surgimiento y funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República española de 1931. Posteriormente se detalla la perspectiva orgánica del actual Tribunal Constitucional de conformidad con la Constitución democrática de 1978; para luego analizar el régimen jurídico-procesal del recurso de amparo y la manera en que este instrumento ha motivado enfrentamientos entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, produciendo episodios de lo que se conoce como “guerra de las cortes”, también presente en otros países como en Italia. Asimismo, se analiza con agudeza y espíritu crítico la reciente y debatida reforma a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007, derivada del incremento “desbocado” en el número de recursos de amparo, a tal extremo que se había provocado una “hipertrofia” de este mecanismo, generando rezagos de más de cinco años. Esta reforma pretende, entre otras cuestiones relevantes, fortalecer la posición institucional del Tribunal Constitucional y la “objetivación” del recurso de amparo; de tal manera que el elemento “objetivo” sea lo determinante, prevaleciendo sobre la antigua visión “subjetiva”; por lo que se invierte el trámite de admisión y ahora debe ser el recurrente el que justifique la “especial trascendencia constitucional” del recurso, cuestión que ha generado todo un debate entre los abogados y académicos españoles.

El último apartado de la experiencia española se dedica a los cambios de la jurisprudencia constitucional, que después del análisis pormenorizado en materia de derechos fundamentales, fuentes del derecho, estructura territorial del Estado y organización de los poderes públicos, nuestro autor asevera con sentido crítico que estas “mutaciones jurisprudenciales” van más allá en muchos casos de la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Dice el catedrático de la Universidad Complutense que

<sup>7</sup> Un análisis actual de la estructura y competencias de las cortes, tribunales y salas constitucionales, puede verse en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Crónica de tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Buenos Aires-Madrid, Marcial Pons, 2009.

el Tribunal ha adoptado la más que criticable táctica de embozar sus giros jurisprudenciales, que presenta no como tales, sino como la resultante de un proceso evolutivo natural de su jurisprudencia, para lo que emplea argumentos de dispar naturaleza y de diversa enjundia, que en bastantes ocasiones, por su manifiesta debilidad, revelan un puro y simple arbitrarismo judicial, todo ello sin ignorar que, a veces, lisa y llanamente, el Tribunal ha echado una tupida capa de silencio sobre el cambio o giro jurisprudencial, por evidente que el mismo fuera (p. 1109).

## V

En definitiva, estamos en presencia de una obra fundamental e imprescindible para los especialistas de la justicia constitucional y del derecho procesal constitucional de nuestros días. No sólo por el rigor científico y la metodología histórico-comparativa que se utiliza, sino también por la actualidad de los planteamientos sobre los múltiples aspectos que encierra esta apasionante temática, así como por la amplísima bibliografía consultada que aparece al final de cada uno de los 22 apartados en que se divide la obra, que sirven de punto de partida para cualquier investigación sobre la materia. Sólo nos resta felicitar desde este lado del Atlántico al destacado jurista Francisco Fernández Segado por esta colosal obra, quizá la más importante de las que hasta el momento ha escrito. Enhorabuena.

*C*

Eduardo FERRER MAC-GREGOR