

nocimientos teóricos y con muchos años ya de experiencia como Juez (y también Presidente) del Supremo Tribunal Fede-

ral puede proporcionarnos una visión tan omnicomprendensiva como es la que esta excelente obra nos ofrece.

GILMAR FERREIRA MENDES. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*, Saraiva, São Paulo, 2011.

Por ANTONIO PETRARULO*

Las responsabilidades públicas, los deberes de Presidente del Tribunal Supremo brasileño y su actividad académica y profesional, no han impedido al Doctor Gilmar Ferreira Mendes llevar a cabo en los últimos años una intensa y extraordinaria obra de investigación que le ha permitido dar a luz numerosos textos relacionados con el Derecho Constitucional. Esta doble intensidad, investigativa, por un lado, y de actividad material en el desarrollo de sus funciones, por otro lado, nos permite alcanzar un punto de vista del todo original y de primera mano respecto a las dinámicas constitucionales brasileñas, objeto de los estudios del Profesor Gilmar Ferreira.

En este libro el autor se centra en uno de los elementos más delicados del Estado de Derecho, siendo el *Arguição de descumprimento de preceito fundamental* el instrumento gracias al que la Constitución brasileña disciplina las reparaciones debidas a lesiones de Derechos fundamentales, materia regulada por la ley 9.882 del 3 de diciembre de 1999. Siendo el Alto Tribunal el órgano diputado al conocimiento de dichas violaciones, la experiencia del autor resulta ser un elemento clave en la comprensión de este instituto.

La estructura de la obra responde a la de la propia ley, de manera que el texto se divide en trece capítulos, tantos como son los artículos dispositivos de la ley, a los que se añade una norma que discipli-

na la entrada en vigor de la ley. El autor, además de conducirnos hacia una comprensión profunda y dinámica —aplicativa— del texto legislativo, elabora un importante análisis de investigación a la hora de llevar a cabo ejemplos de comparación de las normas y de la disciplina jurisprudencial de la misma en relación a aspectos similares realizados en otros contextos constitucionales.

En efecto, entrando un poco más de lleno en la obra vemos que la normativa brasileña presenta aspectos particularmente interesantes en una perspectiva de comparación. Entre ellos se halla la cuestión de la vigencia del Derecho preconstitucional que el Doctor Gilmar Ferreira Mendes analiza profundamente gracias a un amplio y detallado análisis comparado. Cabe recordar que se trata de un asunto de gran relevancia. En efecto, una Constitución recoge el *corpus* normativo fundamental que rige una sociedad, en sus relaciones inter-individuales y en su aparato gubernamental, en un determinado período histórico. Históricamente, los cambios de un régimen constitucional a otro han significado una ruptura de un orden social para construir otro. Tomando como ejemplos algunos países europeos, se observa que después de la segunda guerra mundial, realidades jurídicas como las de Italia, España o Alemania —más concretamente, la República Federal Alemana—, han vivido una revolución constitucional,

* Doctorando del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid.

más que un simple cambio, pasando de sistemas totalitarios a democracias efectivas. Es evidente, por lo tanto, que el pasaje de un sistema a otro puede resultar extremadamente delicado desde un punto de vista de equilibrios sociales y políticos. Las leyes, fruto de un orden constitucional determinado —con las implicaciones ideológicas que eso conlleva—, suelen transitar de un sistema a otro, pero pierden, o ven cambiar su punto de referencia —la Constitución—, de ahí que el nuevo legislador y los nuevos sistemas judiciales sean quienes tengan que enfrentarse al problema de cómo considerar y qué espacio dar al derecho pre-constitucional.

En el pasado, las Constituciones brasileñas de 1891, 1934 y 1937 afirmaban la validez del derecho pre-constitucional pero lo hacían estableciendo que, en caso de conflictos normativos, se aplicarían las disposiciones de la nueva Ley Fundamental. El autor, en su análisis recurre a la jurisprudencia constitucional europea. En Alemania, en aplicación del *Bonner Grundgesetz*, el Alto Tribunal ha afirmado que estarían sometidas a control constitucional bien las leyes pre-constitucionales, bien las post-constitucionales; sin embargo, sólo estas últimas estarían sometidas a un control concreto de constitucionalidad. En Italia, la *Corte Costituzionale*, después de haber afirmado su competencia respecto al derecho pre-constitucional, resolvió la cuestión de la legitimidad de las leyes en una perspectiva jerárquica, apoyando sus decisiones al respecto en la supremacía de la *Costituzione* respecto a todas las leyes ordinarias vigentes. El autor cita, además, el caso español donde la solución adoptada es aún otra. El Tribunal Constitucional ha establecido una 'línea' por la que divide el Derecho pre-constitucional y el post-constitucional: mientras que las decisiones relacionadas con el primero pueden ser tomadas por la justicia ordinaria, por lo que se refiere al Derecho post-constitucional el Juez

de las Leyes español se reserva un monopolio de jurisdicción.

El tema que acabamos de tratar representa un pasaje de la obra en la que el autor recurre a la comparación. Sin embargo, son muchos los ejemplos de este método de investigación que hacen del texto una importante herramienta comparativa relacionada con el Derecho brasileño. El país al que el autor recurre más veces en términos de comparación es Alemania. Además de tener una larga trayectoria constitucional, la elección por este país se justifica, también, desde una visual más personal, ya que el Profesor Gilmar Ferreira Mendes consiguió su doctorado en Derecho en la alemana Universidad de Münster. Esta formación internacional, junto a la experiencia práctica, privilegian su visual comparativa.

Más allá de un estudio académico e investigativo, como hemos dicho arriba, este libro presenta unas facetas de gran relevancia para el ejercicio de la defensa de los Derechos Fundamentales en el marco de la ley 9.882. El autor, siguiendo el camino marcado por la ley, se centra tanto en el procedimiento judicial, como en el mecanismo decisonal del Supremo Tribunal Federal de Brasil. Por lo tanto, el lector interesado en el procedimiento material más que en el aspecto investigativo, también podrá encontrar un punto de referencia importante en este libro. No vamos entrar aquí, por razones evidentes, en un análisis de los instrumentos de procedimiento establecidos por la ley y analizados por el autor. No obstante, la lectura de la obra permite comprender lo fructífero del estudio realizado. Llama la atención que al enfrentarse a dichos instrumentos, Gilmar Ferreira Mendes realiza, en muchas ocasiones, una doble lectura de los argumentos. Por un lado, se centra en el mecanismo puro de la ley y, por otro lado, reconstruye el concepto a la luz de la jurisprudencia del mismo Supremo Tribunal Federal. Esto permite obtener

unas claves interpretativas de importancia primordial al lector más interesado en la práctica jurídica. Si a ello se le añade que estas claves proceden de quien ha sido durante varios años el Presidente de dicho Tribunal, se entiende que, más allá de una lectura, este libro resulta ser una reconstrucción completa y 'auténtica' de los temas analizados.

En última instancia, cabe subrayar la portada innovadora de la obra de Gilmar Ferreira Mendes quien, gracias a un seguimiento estructurado de lo dispuesto por la ley, reconstruye además, desde una perspectiva histórica, el avance en el campo normativo objeto de su investigación. Como en el caso de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, el autor no se limita a observar las disposiciones del derecho positivo y la práctica jurisprudencial, sino que trata el tema desde una perspectiva profunda,

histórica, observando cómo los mecanismos que analiza se han desarrollado en la tradición jurídica brasileña.

Finalmente, una visión general de este libro nos permite subrayar el alcance global del mismo. Como ya hemos dicho, se premian todas las perspectivas que pueden ser interesantes para el lector de una obra jurídica: la académica, la investigativa y —especialmente en este caso particular— la aplicativa. El texto es exhaustivo en el análisis del instituto *Arguição de descumprimento de preceito fundamental* y la visión del autor, como hombre de las instituciones, confiere a la obra un *quid* ulterior, el elemento de la experiencia que, aunque puede no ser fundamental en el estudio doctrinal del Derecho, es un valor añadido que la trayectoria personal del Doctor Gilmar Ferreira Mendes aporta por completo.

GIUSEPPE FRANCO FERRARI, *Le libertà. Profili comparatistici*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011, 359 pp.

Por FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO*

I. El Profesor Giuseppe Franco Ferrari, catedrático de Derecho público comparado en la Universidad comercial «L. Bocconi», de Milán, en la que es responsable de las enseñanzas de Derecho público, es uno de los más relevantes iuspublicistas italianos. Su enorme capacidad y dinamismo le permite compaginar con la mayor brillantez la dedicación académica, profesional y científica. Valga como punto de referencia, en el plano científico, de lo que acabamos de decir, que en los últimos cuatro años el Prof. Franco Ferrari ha sido el autor o el coordinador de nueve libros. Y aquí nos vamos a encargar de comentar el décimo, algo realmente excepcional. No

queremos olvidar que el Prof. Franco Ferrari fundó hace ya un buen número de años una de las más importantes Revistas europeas de Derecho comparado, la Revista *Diritto pubblico comparato ed europeo*, una publicación verdaderamente de referencia, que desde el primer número ha venido dirigiendo el Profesor de la Universidad Bocconi, quizá, dicho sea al margen, la más importante Universidad italiana en su especialidad.

El libro del Prof. Franco Ferrari nos conduce con verdadero rigor, a través de una perfecta sistematización, por medio de una escritura clara, realmente nítida, que hace posible una lectura amena, algo que no siempre se encuentra en las obras

* Catedrático de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid.