

COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS

Silvia BAGNI (coord.),
Justicia constitucional comparada,
México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho
Procesal Constitucional, 2014, 408 pp.

I. A finales del año 2014 se publicaba en Ciudad de México, en la prestigiosa Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, la obra *Justicia constitucional comparada*, que ha coordinado la joven profesora de Derecho Público Comparado de la Universidad de Bolonia, sede de Rávena, Silvia Bagni, una bien acreditada estudiosa de la justicia constitucional, materia sobre la que cuenta con numerosas publicaciones en Italia y en otros países. El libro se presenta como la versión castellana de la inicialmente publicada en lengua italiana *Giustizia costituzionale comparata*, obra de la que tuvimos ocasión de hacernos eco en un número anterior, bien que presente como novedad un ensayo del constitucionalista colombiano Velandia Canosa, no publicado en la inicial versión italiana. El innegable interés de esta publicación, la íntima conexión de su temática con el objeto de este *Anuario*, su versión en lengua castellana y su publicación en México, con la mayor facilidad de acceso a la obra que ello entraña para el mundo iberoamericano, creemos que justifican sobradamente que nos volvamos a hacer eco de ella, bien que intentaremos ser concisos. Se trata de una obra colectiva que incluye una decena de estudios de otros tantos autores, que se estructuran en dos partes: una primera parte dedicada a los perfiles metodológicos de las clasificaciones y modelos de la justicia constitucional, en la que colaboran la propia coordinadora, profesora Silvia Bagni, y los profesores Guillaume Tusseau, professeur de droit public de l'École de droit de Sciences Po (París), Francisco Fernández Segado, Carlos Blanco de Moraes, profesor catedrático de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, y André Ramos Tavares, profesor catedrático de Direito Constitucional da Pontificia Universidade Católica de São Paulo. En la segunda parte aborda el libro las metodologías aplicadas en la microcomparación, incluyendo otros cinco estudios de los siguientes autores: Eduardo Andrés Velandia Canosa, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Libre de Cali (Colombia), Serena Baldin, profesora de Formas de Estado y de Gobierno y Bases de Derecho Público de la Universidad de Trieste, Sabrina Ragone, investigadora «García Pelayo» en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, Juan Manuel López Ulla, profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Cádiz, y Giovanni

Azael Figueroa Mejía, doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid.

Silvia Bagni destaca en el prólogo de la obra que en el debate en torno al nacimiento de la ciencia del derecho procesal constitucional, en el que se involucró desde su inicio la comunidad académica de todo el continente latinoamericano, nunca se ha dado una oposición férrea derecho interno/derecho comparado con sus diversas implicaciones metodológicas para precisar de inmediato que los padres de esta ciencia reconocieron de modo implícito su carácter supranacional al incluir en ella desde el principio el estudio de los modelos de justicia constitucional y la relación entre los tribunales nacionales e internacionales de derechos humanos. Por lo demás, la vocación de esta ciencia es intrínsecamente comparativa, razón en la que justamente el profesor Lucio Pegoraro aprecia una justificación sustancial para independizarla de la justicia constitucional, entendida ahora como ciencia doméstica. Por supuesto, el tema, que conduce a la visualización alternativa del derecho público comparado como ciencia o como método, no deja de ser problemático, como bien señala la prologuista, desde cuyo punto de vista la elección dependería de la diferenciación de su objeto y finalidad, considerados de modo desarticulado.

El libro, particularmente en su primera parte, cuyo horizonte atañe a las clasificaciones y modelos de la justicia constitucional, pretende acoger una serie de reflexiones que tienen que ver con el objeto de estudio de acuerdo a los cánones metodológicos de la ciencia comparativa, que como es bastante obvio, aunque todavía no parezcan verlo así un buen número de autores, no se traduce en una mera recopilación de textos de derecho comparado; eso es lo fácil, pero nada tiene que ver con el derecho comparado. No se halla tampoco ausente esta visión comparatista en la segunda parte del libro, pues como señala Bagni, en ella cada autor ha aplicado el método comparativo a *case-studies* sobre algunos institutos u ordenamientos particulares.

II. La primera parte se abre con un estudio de Silvia Bagni, «Ciencia comparada y clasificaciones de los sistemas de justicia constitucional: reflexiones introductorias». Comienza constatando cómo la bibliografía de los últimos años revela que el interés por la base metodológica de la ciencia comparada no se ha abandonado, aunque siempre parece faltar una síntesis autorizada que pudiera constituir un punto nodal para las investigaciones comparatistas y responder así a las nuevas exigencias que puede percibir quien desarrolla investigaciones aplicadas. Los escritos de esta primera parte, que se insertan en el más amplio debate sobre la difusión de la justicia constitucional en el mundo, constituyen una manifestación más del debate metodológico de las propuestas clasificatorias de los modelos de la justicia constitucional. Recuerda la autora, que ya en un trabajo anterior sobre *La questione incidentale nel controllo*

di costituzionalità trató de reconstruir en qué posibles acepciones el término «modelo» podría utilizarse en la comparación jurídica aplicada al estudio de los sistemas de justicia constitucional, identificando como útil la separación de un modelo predictivo frente a otro descriptivo o explicativo. Precisa Bagni, que cuando habla de «modelo de justicia constitucional» tiene en mente diferentes estructuras de la realidad, es decir, un conjunto de elementos particulares tratados por diferentes ordenamientos jurídicos y seleccionados por el estudioso en base a un juicio de necesidad o accesoriedad, interactuante según criterios racionalmente determinados. Es patente que el modelo jamás puede agotar la realidad.

En su estudio «Más allá de los modelos de justicia constitucional. Hacia una comparación pragmatista», el profesor Guillaume Tusseau aborda la necesidad de reemplazar por un nuevo tipo de análisis la tradicional contraposición entre los modelos europeo y norteamericano de justicia constitucional, insostenible desde los planos teórico, empírico y político. El profesor francés cree que debe irse hacia un metalenguaje comparativo neutro y comprensivo, viendo en el análisis abierto por Charles Eisenmann, en su estudio del sistema austriaco de justicia constitucional, una vía de utilidad. Recordemos que Eisenmann sostendrá, que «el propósito teórico, científico, de un estudio de derecho comparado debe permitir clasificar las instituciones de los diferentes países utilizando categorías que a todos convengan». En la elaboración de tales categorías conceptuales Tusseau estima recomendable respetar cuatro recomendaciones metodológicas fundamentales que, en síntesis, son estas: 1) rigor de la clasificación; 2) decisionismo conceptual, o dicho de otro modo, la imagen o representación de una institución no hace referencia a ninguna «esencia» de la misma, sino que debe construirse como un «tipo ideal» en el sentido weberiano, en el bien entendido de que la elección de los elementos a incorporar en la construcción de esta metalenguaje es estrictamente utilitarista e instrumental; 3) descriptivismo inicial, esto es, las categorías utilizadas deben de tener, por lo menos inicialmente, una utilización estrictamente descriptiva y científica, y 4) universalismo, o lo que es igual, las categorías en cuestión deberían idealmente elaborarse independientemente del derecho positivo de un Estado particular. El autor admite la posibilidad de formular ciertas objeciones, como la objeción gnoseológica, que se refiere a la compleja cuestión de la prioridad entre el concepto y la realidad, o la objeción etnocéntrica, conforme a la cual, es imposible entender un objeto cultural en sus propios términos, es decir, despojado de nuestros hábitos, creencias prejuicios, expectativas, interpretaciones, formas de vida, etc. Ante tales dificultades, el estudio se orienta en una dirección pragmatista, insistiendo en la relatividad y pertinencia contextual de las elecciones conceptuales, en el marco de una investigación continua y sujeta a revisión.

Quien esto suscribe aborda en su contribución la búsqueda de una nueva tipología de los sistemas de justicia constitucional. Partiendo de la pérdida de la razón de ser histórica de la contraposición inicial de los dos modelos característicos, el americano y el europeo-kelseniano, así como de la absoluta relativización de los supuestos rasgos técnico-jurídicos contrapuestos. En la búsqueda de una nueva tipología se toma como elemento de articulación del conjunto la contraposición que hoy nos parece de mayor relevancia, que no es otra que la que atiende a si el control de constitucionalidad lo es de la ley, al margen por entero de su aplicación, o si, por el contrario, se trata de una fiscalización realizada con ocasión de su aplicación, en cuyo caso el control se desencadena con ocasión de un litigio que enfrenta intereses jurídicos contrapuestos.

El profesor lisboeta y reconocido estudioso de la justicia constitucional, Carlos Blanco de Morais, en su trabajo «Una tercera vía en el control de constitucionalidad», defiende la autonomía de una tercera vía en los modelos de justicia constitucional que, a su juicio, Portugal y Brasil ofrecen, una vía en la que combinarían el tipo americano de la *judicial review of legislation* y el modelo de la *Verfassungsgerichtsbarkeit*. Blanco de Morais se hace eco de cómo el modelo portugués ha sido equiparado a un plato tradicional del país, el «cocido a la portuguesa», una mezcla de diversos ingredientes; se trataría de una menestra improbable que, sin embargo, ha funcionado. En su estudio, el profesor lisboeta aborda las semejanzas y divergencias entre los sistemas de justicia constitucional portugués y brasileño, modelo este último al que califica como de «exhuberancia imperial», lo que justifica por el extraordinario rol asumido por el Supremo Tribunal Federal, un juez verdaderamente «Jupiteriano» cuyas sentencias, dotadas de eficacia vinculante *erga omnes*, limitan el poder de resistencia de los tribunales ordinarios, diferenciándose en ello del Tribunal Constitucional portugués, que no dispone de tanta fuerza como el brasileño.

El trabajo que cierra esta primera parte corresponde al profesor brasileño André Ramos Tavares, y lleva por título, «Sistemas y modelos de justicia constitucional, con particular referencia a los ordenamientos latinoamericanos». En su análisis parte de los orígenes de la *judicial review* en Latinoamérica para mostrar tanto el impacto sobre la región del modelo norteamericano como la originalidad de la trayectoria de los países del área. Ramos Tavares se interroga acerca de si se pueden identificar los modelos iberoamericanos de justicia constitucional como modelos mixtos sin mayores explicaciones, considerando incorrecta tal denominación, por cuanto el modelo mixto es aquel cuya formación proviene de los elementos pertenecientes tanto al modelo abstracto como al difuso; frente a ello, propone que los modelos latinoamericanos se consideren como efectivamente mixtos, en el sentido de verdaderos entre-

lazamientos entre los dos modelos clásicos más conocidos en Occidente; es decir, que se han abrazado, de manera creativa, elementos de ambos modelos en sí mismos, si bien el autor admite, que en América Latina también se han instaurado modelos de suma simple, es decir, que ambos modelos clásicos coexisten dentro de un mismo territorio.

III. La segunda parte de la obra, como ya señalamos, está dedicada a las metodologías aplicadas en la comparación. La abre justamente un artículo inexistente en la versión italiana, «Modelo colombiano de justicia constitucional», cuyo autor es el profesor colombiano Velandia Canosa. En él nos hace un amplio diseño de ese complejo y rico modelo de justicia constitucional que es el colombiano, que califica como híbrido. Para el autor, los modelos híbridos son los que toman elementos de los tres sistemas originarios (difuso, concentrado y mixto), pero sin ser coherentes con ninguno de ellos. Es obvio que en Colombia se creó en 1991 la Corte Constitucional, pero simultáneamente se asignó una competencia específica al Consejo de Estado para conocer de acciones de nulidad por inconstitucionalidad y a todos los jueces para inaplicar la ley en procesos concretos. Por todo ello, Velandia estima que en Colombia se sigue manteniendo un modelo dual y paralelo de justicia constitucional, pues si bien todos los jueces tienen competencia para inaplicar la ley en una especie de control difuso, paralelamente se han creado una serie de procesos especiales de control de constitucionalidad. El autor se muestra partidario de que el originario modelo dual y paralelo creado en Colombia se implemente. Primero, mediante la creación de una jurisdicción constitucional especializada por niveles, ante la cual se tramiten los procesos de control de constitucionalidad. Segundo, a través de la implementación de un control incidental de constitucionalidad que se pueda dilucidar ante todos los jueces o funcionarios que tramiten procesos judiciales o administrativos, a fin de inaplicar la ley inconstitucional con la posibilidad de una impugnación ante la jurisdicción constitucional. Esta propuesta no deja de suscitar una seria objeción: habilitar a órganos administrativos o a simples funcionarios públicos para que inapliquen una ley por su presumible inconstitucionalidad supondría una quiebra frontal del principio de legalidad, que como es sobradamente conocido exige la sumisión de toda la Administración Pública a la ley; junto a ello se podrían formular otras varias objeciones no precisamente de índole menor. Tercero, mediante la ratificación del modelo supranacional de justicia constitucional ejercido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La profesora de Trieste Serena Baldin es la autora del segundo estudio, «Tutela de la democracia y de la división de poderes en Europa centro-oriental en (desde) el prisma de la jurisprudencia». El trabajo se propone estudiar las modalidades a cuyo través los tribunales constitucionales puede llevar a cabo

un rol fundamental en esas particulares fases de transición de un sistema autoritario o dictatorial a otro democrático, centrándose al efecto en los países de la Europa centro-oriental. La autora destaca la notable difusión de la justicia constitucional en esta área geográfica, lo que justifica en diferentes factores, entre ellos, en la función de equilibrio que estos tribunales desempeñarían en los conflictos entre otros órganos, particularmente el legislador, a lo que añade la pobre confianza puesta por la población en la clase política, al permanecer en los aparatos de gobierno los exponentes del pasado régimen. Más adelante, la profesora Baldin aborda la pluralidad de funciones que los tribunales constitucionales de estos países han desarrollado, desde la tutela de la democracia y de la división de poderes, hasta el control de la regularidad de los procedimientos de votación, sin olvidar el juicio sobre la constitucionalidad de los partidos políticos, la justicia política y el juicio sobre conflictos interorgánicos. En atención al amplísimo conjunto de atribuciones asumidas por estos órganos, la autora constata una enorme complejidad, de la que resulta arduo extraer una idea clasificatoria sólida y coherente.

El tercer estudio versa sobre «el control de las reformas constitucionales en el Derecho comparado: cuestiones metodológicas», siendo su autora la doctora Sabrina Ragone. A partir del hecho de que algunos ordenamientos constitucionales han atribuido el control de las reformas constitucionales a los tribunales constitucionales y de que resulta imposible adoptar criterios geográficos, la autora considera necesario preestablecer un marco clasificatorio específico y original para el estudio de dicha función, mediante la selección de lo que estima aquellos «elementos determinantes» que permiten elaborar clasificaciones con clases exhaustivas y recíprocamente excluyentes. En tal dirección, Ragone atiende al carácter codificado o no del control, a la naturaleza sustancial o meramente formal de los vicios evaluables, y finalmente al carácter preventivo o *a posteriori* de ese control. El empleo combinado de los tres elementos permite crear el esquema en el que deba insertarse cada caso. El análisis comparado del control de las reformas constitucionales conduce a la autora a sostener la necesidad de reconstruir esta función de control de los mencionados tribunales como una función distinta de las demás que suelen llevar a cabo. Para Ragone, más allá del carácter mucho más «político» del control sobre estas reformas que del control de constitucionalidad sobre las leyes ordinarias, se encuentran diferencias sustanciales tanto en relación al objeto como al parámetro de control. A destacar la existencia de un «núcleo duro» constitucional, variable según el sistema, que obviamente es irreformable.

El profesor de la universidad gaditana, Juan Manuel López Ulla, es el autor del siguiente estudio: «Derecho comparado y justicia constitucional: el flujo de las ideas en la construcción de los modelos y en el razonamiento jurídico-constitucional». En él aborda el autor la influencia del derecho com-

parado en el razonamiento jurídico constitucional. Parte al efecto del cada vez más frecuente recurso en la argumentación jurisdiccional constitucional a la doctrina científica extranjera, a la legislación comparada y a los precedentes jurisprudenciales de tribunales foráneos o de instancias jurisdiccionales supranacionales, muy particularmente a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como es obvio, a través de la comparación afloran similitudes y divergencias, que pueden resultar útiles tanto en el ejercicio de la actividad científica cuanto en el de la actividad legislativa o jurisdiccional. El autor recuerda, sin embargo, el amplio debate abierto en Estados Unidos a raíz de la presentación en el año 2004 por parte del Senado de una proposición de ley, la *Constitution Restoration Act*, retirada finalmente el año siguiente, con la que se pretendía impedir que tanto la *Supreme Court* como los jueces federales pudieran invocar documentos jurídicos distintos de los nacionales para interpretar la Constitución. A modo de fundamento de ese rechazo se adujo la idea de defender las características originales del texto americano frente a los «cruces bastardos» que pudieran entrañar las experiencias ajenas. El profesor López Ulla, con toda razón, considera injustificada esta concepción del derecho constitucional como si de un «caballo de Troya» se tratara que pudiera debilitar las murallas del propio ordenamiento, alineándose con Zagrebelsky, quien ha visto en el derecho comparado un amigo con gran experiencia que puede ayudarnos a resolver un problema dificultoso. Por lo demás, como también señala el autor, Europa se afana en los últimos años por encontrar los elementos comunes que permitan construir una estrategia política constitucional en materia de derechos, algo que nos parece de la mayor relevancia, y que creemos que, en menor medida si se quiere, también podría sostenerse en relación a América Latina, de resultados de la extraordinaria labor que viene llevando a cabo la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El estudio de cierre del libro, «La justicia constitucional local en México. Análisis y propuestas de mejora», es obra del doctor mexicano Figueroa Mejía. Aborda en ella la situación de la justicia constitucional en el nivel estatal mexicano, llevando a cabo un análisis comparado de la misma, seguido de unas propuestas de reforma. Desde los primeros años de este siglo surgieron en México un conjunto de sistemas de justicia constitucional local con la obvia finalidad de salvaguardar las constituciones de los estados miembros de la Federación. El autor repasa los rasgos más sobresalientes de los instrumentos procesales constitucionales recepcionados por los estados: el amparo local, la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional, la cuestión de inconstitucionalidad, la acción por omisión legislativa y el control previo. Este análisis panorámico conduce al autor a visualizar un cierto grado de circulación de los modelos de justicia constitucional local, pues el legislador estatal, en el momento de configurar sus propios mecanismos de control, ha

realizado en algunas ocasiones lo que se identifica como una imitación-recepción de determinados aspectos contemplados por los modelos originarios, no obstante lo cual una visión global de estos sistemas no hace sino evidenciar su heterogeneidad, siendo en muchos casos las regulaciones de unos y de otros incluso opuestas.

La obra comentada presenta un indudable interés al ubicarse en ese debate siempre abierto e inacabado sobre la sistematización y clasificación de los sistemas de justicia constitucional, que en América Latina nos ofrece un interés adicional, dado que, como ya hemos tenido ocasión de decir en diversos momentos, en materia de justicia los países de esa área constituyen un verdadero laboratorio constitucional.

Francisco Fernández Segado
Universidad Complutense, Madrid