

Constitucional en su papel de garante de este derecho. Por eso, la intención de Díaz Muñoz, Eto Cruz y Ferrer Ortiz de fundir en este volumen un estudio pormenorizado, serio y comentado de los fallos más importantes del Tribunal Constitucional en esta materia –aparte de la inclusión del acervo jurisprudencial y documental– es una decisión muy loable, cuya consecución –a este alto nivel de calidad académica– vuelve a avalar la categoría científica y docente de estos juristas. Todo el libro es un ejemplo de claridad y documentación. A la calidad

expositiva se unen reflexiones críticas y no críticas de la doctrina y las precisas referencias de Derecho comparado. Hay que recalcar además, como último incentivo para la lectura de este importante trabajo, que se trata de un manual interesante para el especialista en Derecho eclesiástico y en Derecho canónico, pero también para el interesado en Derecho constitucional en materia de libertad religiosa, de cultos y de creencias. En suma, un magnífico trabajo el de todos los expertos que han participado en su redacción.

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *La evolución de la justicia constitucional*, Editorial Dykinson, Madrid, 2013.

POF ALBERTO OEHLING DE LOS REYES*

El volumen que presentamos no necesita aval ninguno. Hasta el más recién iniciado alumno en cuestiones de justicia constitucional sabe quién es Francisco Fernández Segado. Fernández Segado es uno de los estudiosos del Derecho constitucional más destacados de la actualidad en España. Tiene una ingente obra de una calidad y repercusión científica del máximo nivel. Es difícil superarle en este aspecto: veintisiete libros y más de quinientos artículos científicos publicados en Alemania, Bélgica, Francia, Italia Polonia, Portugal, Checoslovaquia, Rumanía, Serbia y Montenegro, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Guatemala, Italia, México, Nicaragua, Perú y Venezuela. Fernández Segado se ha dedicado en cuerpo y alma al Derecho, con obsesión casi absoluta podríamos llegar a decir. El Derecho constitucional, la investigación y la docencia como forma de vida. Fernández Segado ha investigado sobre todos los as-

pectos del Derecho constitucional. Ha publicado un manual imprescindible para el alumno y aún para el profesional del Derecho u operador jurídico. Ha coordinado obras colectivas. Se ha convertido en punto de referencia en Derecho Constitucional latinoamericano. Ha construido toda una teoría sistemática –de tres volúmenes inmensos– sobre justicia constitucional. Ha escrito monografías sobre multitud de aspectos de Derecho positivo técnico. Ha publicado libros indispensables sobre la Constitución histórica española y ha investigado multitud de temas de Derecho histórico, cuya última aportación –*La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz*¹– acaba de aparecer precisamente hace muy poco en las librerías. Y aún publica recensiones, como se muestra también en el libro que ahora presentamos.

Como Peces-Barba, en materia de derechos fundamentales, y Lucas Verdú en Teoría de la Constitución, Fernández Segado ha

* Profesor contratado doctor de Derecho Constitucional de la Universidad de las Islas Baleares (España).

¹ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, *La libertad de imprenta en las Cortes de Cádiz (El largo y dificultoso camino previo a su legalización)*, Dykinson, Madrid, 2014.

dirigido, desde hace algún tiempo, todo su interés hacia la justicia constitucional. En su monografía sobre el recurso de amparo, en sus tres volúmenes de *La justicia constitucional: una visión de Derecho comparado*² y ahora en este nuevo trabajo, Fernández Segado da una imagen de la jurisdicción constitucional completa, rica y contrastada. Pero estos trabajos no son sólo una obra metódica y sistemática de Derecho procesal constitucional y justicia constitucional. Fernández Segado nos da una imagen de la jurisdicción constitucional como «Derecho vivo», susceptible de perfección, actuando de crítico desde el presente; una justicia constitucional global, observada milimétricamente desde su origen, en todas sus variantes, y hasta los desarrollos más actuales en la materia. Igual que para Leibholz, cuando decía que la consolidación de la jurisdicción constitucional es «perfección del Estado de Derecho» y, más aún, «desarrollo de la realización del derecho objetivo y adopción de decisiones de control normativo»³, para Fernández Segado, la significación central de la justicia constitucional en su «perspectiva orgánica» parte también de la actividad material del Tribunal Constitucional en el día a día, de su función de control desde y por el Derecho constitucional, como proceso progresivo de integración del Derecho de la Constitución de 1978, el Derecho de las Comunidades Autónomas y el Derecho comunitario. Fernández Segado da una imagen de justicia constitucional concreta en la globalidad, en la diversidad y en constante desarrollo; de nexos, de adopción de instrumentos de garantía constitucional, de intercambio entre Tribunales Constitucionales de soluciones a problemas dados del Estado de Derecho. De ahí que su investigación en materia de jurisdicción constitucional tenga vocación de totalidad. Así, en estos trabajos de Fernández Segado

do se tratan los temas más típicos de la justicia constitucional —desde el sistema de *judicial review*, el modelo americano al modelo europeo-kelseniano—, pero también los institutos más peculiares como la acción popular por inconstitucionalidad latinoamericana. Todos los institutos de la jurisdicción constitucional están en estos volúmenes: desde las *dissenting opinions* de los Estados Unidos, los *Sondervotum* en Alemania a las *opinionii dissenzienti* en Italia, desde la inconstitucionalidad por omisión al control de comunitariedad, desde el art. 159 de la Constitución española de 1978 a la Ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo de modificación de la LOTC. Y toda la historia y la evolución de la jurisdicción constitucional está también en este nuevo volumen que presentamos, que es, en realidad —salvando el caso los artículos sobre el fallo *Marbury v. Madison*, que se ha reescrito en su totalidad, y sobre la decisión de la *Supreme Court* en el caso *Fletcher v. Peck*, que es inédito—, una recopilación de artículos sobre esta materia publicados desde 2008 a 2012 por el autor en revistas y anuarios de divulgación científica, ampliados y, en algún caso, reelaborados casi por completo, y ordenados en siete partes.

La primera parte del volumen versa sobre «los orígenes de la *judicial review*». Esto supone que aquí se reflexiona sobre el prolegómeno del Juez Coke y el celeberrimo caso *Bonham* de 1610, pero, para ello, Fernández Segado llega a estudiar hasta la trayectoria profesional y la personalidad de Coke, que, sin duda —según él— influyó determinadamente en su pensamiento jurídico, que, a la postre, sería lo que determinaría el resultado, entonces impensable, del *Case of the College of Physicians*. En relación con la tradición jurídica americana, Fernández Segado la halla en el periodo colonial, también en el impacto del caso

² FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *La justicia constitucional: Una visión de Derecho comparado* (Vol. I, II y III), Dykinson, Madrid, 2009; *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Dykinson, Madrid, 2007.

³ Gerhard LEIBHOLZ (Coord.), «Der status des Bundesverfassungsgerichts», en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Vol. 6, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1957, p. 111.

Bonham y en la especial influencia en la Norteamérica del momento de algunos representantes del pensamiento político-filosófico de la época, como, por ejemplo, Emmerich de Vattel, Burlamaqui, Pufendorf, Grocio, Locke, cuyas ideas harían fructificar la concepción del *fundamental law* norteamericano que llevaría a la etapa preconstitucional, la Declaración de Independencia, las primeras Constituciones de los Estados, los iniciales casos de aplicación de la *judicial review*, la era *pre-Marshall* y la aparición de la Sentencia *Marbury v. Madison* de 1803, que se analiza en toda su amplitud (origen de la causa, intervinientes, las partes, la vista, el fallo y la inconstitucionalidad de la *Judiciary Act* de 1789). Esta parte se cierra con la explicación de la primera decisión de la *Supreme Court* con base en la Sección 10 del art. I de la Constitución norteamericana, el caso *Fletcher v. Peck* de 1810, y de la primera declaración de inconstitucionalidad de una ley estatal.

La segunda parte está dedicada a «los modelos de justicia constitucional». Este estudio, más teórico, explica el fenómeno de la «universalización de la justicia constitucional». A juicio de Fernández Segado, la clásica contraposición bipolar entre *judicial review* y *Verfassungsgreichtbarkeit* ha ido relativizándose en un proceso que se inició desde después de la Segunda Guerra Mundial y dura hasta hoy. La asunción de institutos, conceptos y fórmulas de fiscalización constitucional, como el control incidental y de elementos difusos de garantía de la primacía constitucional, colocaba la diferenciación difuso-concentrado en una posición en exceso artificial, en especial, desde que se empezó a dotar a los Tribunales Constitucionales en Europa no sólo de un rol de control normativo negativo, sino también positivo.

En la tercera parte Fernández Segado estudia «el control de constitucionalidad de

las omisiones legislativas». En este apartado se refiere cómo los casos de falta de desarrollo del legislativo de la Constitución han ido llevando cada vez más a una necesidad de su control. Por eso, algunos textos constitucionales, como la Constitución portuguesa de 1976, positivizarían vías inmediatas de fiscalización, como la acción directa de inconstitucionalidad por omisión. Antes, en otros países, como en Alemania, desde la BVerfGE 1, 97, de 19 de diciembre de 1951, ya se había iniciado la asunción de esta función por parte del propio Tribunal Constitucional Federal, si bien restrictivamente, para casos en los que se apelara un mandato expreso de la Ley Fundamental, cuyo contenido y extensión hubiera de determinar el legislador⁴. Aparte, explica, en particular, el desarrollo de los caracteres del sistema de control de las omisiones legislativas por el Tribunal Constitucional Federal, delimitando las posibilidades del *Verfassungsbeschwerde* como instrumento práctico frente a la dejadez del legislativo, así como las formas de apelación al legislador y las formas de interpretación conforme a la Ley Fundamental en Alemania. Esta parte se cierra con la explicación de la versión brasileña de la acción directa de inconstitucionalidad por omisión portuguesa, la *ação de inconstitucionalidade por omissão* instaurada por el art. 102.I.a de la Constitución de la República de Brasil de 1988.

La cuarta parte se centra en los *dissents* en la justicia constitucional. Aquí se profundiza en la forma de nacimiento de esta institución, también, precisamente, bajo los auspicios del Juez Marshal como Presidente de la *Supreme Court*, y de su gran valedor, el Justice Oliver Wendell. A ello le sigue –también como muestra del progresivo proceso de hibridación entre modelos de control de constitucionalidad, antes citada– la asimilación del este instituto en Alemania y los *Länder*, los conocidos *Sondervotum*, y de sus

⁴ BVerfGE 1, 97, 100. Así, Alexander PEUKERT, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, p. 716; Thilo RENSMANN, *Wertordnung und Verfassung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, p. 47.

posibles antecedentes en alguno de los textos constitucionales de la época de la Confederación alemana (Württemberg y Baden).

La quinta parte tiene un alcance práctico aun mayor y se refiere a los «efectos de las sentencias constitucionales». El autor se refiere aquí a las peculiaridades de los fallos de los Tribunales Constitucionales, que derivan de su especial nivel de paridad con el legislativo, el ejecutivo y el judicial; de su «*status* jurídico propio» y la «posición que adopta en el marco de la Constitución», como apuntara también Leibhold⁵; de su «jurisdicción exclusiva y subsumidora, con facultad de tornar al legislador de creador de la ley en mero acatador» (Krüger)⁶. Aquí se estudian, por tanto, aspectos como, entre otros, la naturaleza del Tribunal Constitucional, las especiales características formales de sus fallos, los objetivos de los distintos procesos constitucionales y la función básica de depuración del ordenamiento jurídico de los Tribunales Constitucionales, como –en palabras de Carl Schmitt– «guardianes de la Constitución» (*Der Hüter der Verfassung*)⁷.

La sexta parte se centra en el estudio del Tribunal Constitucional español «como legislador positivo». Este tema incluye, entre otras cosas, el estudio sobre la comprensión clásica kelseniana del Tribunal Constitucional como simple «legislador negativo» y su evolución hasta convertirse en un verdadero poder normativo, es decir, cómo instituido con facultad de conminar a otros órganos del Estado (ejecutivo y legislativo) sus fa-

llos, sobre la base del principio de supremacía de la Constitución, y en relación con el Tribunal Constitucional español: su rol creativo, su función de depuración del sistema jurídico, los efectos de la inconstitucionalidad/nulidad, la vinculatoriedad de las resoluciones del Tribunal y los tipos de sentencias (interpretativas, manipulativas). La séptima y última parte recoge diversos comentarios bibliográficos sobre monografías que tratan de lleno aspectos de justicia constitucional, como, por ejemplo, el libro sobre la obra de Otto Bachof, el que fuera miembro del *Staatsgerichtshofs* de Baden-Württemberg, el libro de Goldstone sobre John Marshall y la *Marbury opinion* o la obra de Bailyn sobre los orígenes ideológicos de la Revolución norteamericana.

Estamos, por tanto, ante otra obra fundamental y formidable de Fernández Segado sobre Derecho constitucional y justicia constitucional universal, de cuya edición se debe de congratular nuevamente toda la comunidad académica. Y hay que destacar, igualmente, el esfuerzo editorial de Dykinson, que ya en 2008 llevó a cabo el proyecto de publicar la obra coordinada por Fernández Segado *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, después, en el 2009, la de sacar *La justicia constitucional: una visión de Derecho comparado*, y ahora –para completar esta *opera omnia*– ha llevado a cabo este trabajo denodado de sistematización y publicación de todo este conjunto de trabajos en un único volumen.

⁵ Gerhard LEIBHOLZ (Coord.), «Der status des Bundesverfassungsgerichts», cit., p. 112.

⁶ Herbert KRÜGER, *Allgemeine Staatslehre*, Kohlhammer, Stuttgart-Berlin, 1966, p. 712.

⁷ Carl SCHMITT, «Der Hüter der Verfassung», en *Archiv des öffentlichen Recht*, 1929 (XVI), p. 141. Hay versión española con prólogo de Pedro DE VEGA, en Carl SCHMITT, *La Defensa de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1998. Traducción de Manuel Sánchez Sarto.