

**La justicia constitucional
ante el siglo XXI:
la progresiva convergencia
de los sistemas americano
y europeo-kelseniano**

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL ANTE
EL SIGLO XXI: LA PROGRESIVA
CONVERGENCIA DE LOS SISTEMAS
AMERICANO Y EUROPEO-KELSENIANO

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

LA JUSTICIA
CONSTITUCIONAL
ANTE EL SIGLO XXI:
LA PROGRESIVA
CONVERGENCIA DE LOS
SISTEMAS AMERICANO Y
EUROPEO-KELSENIANO



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

México, 2004

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie ESTUDIOS JURÍDICOS NÚM. 64

Coordinador editorial: Raúl Márquez Romero

Cuidado de la edición: Miguel López Ruiz

Formación en computadora: Sara Castillo Salinas

Primera edición: 2004

DR 2004. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 970-32-1369-3

CONTENIDO

Presentación	XIII
Héctor FIX-ZAMUDIO	

CAPÍTULO PRIMERO

REFLEXIONES PRELIMINARES

I. Universalización de la justicia constitucional. Sus antecedentes históricos	1
II. Pérdida de la capacidad analítica de la bipolaridad “modelo americano <i>versus</i> modelo europeo-kelseniano”	7

CAPÍTULO SEGUNDO

LA *ULTIMA RATIO* DE LA BIPOLARIDAD: LA CONCEPCIÓN DEL “LEGISLADOR NEGATIVO” Y LA REAFIRMACIÓN KELSENIANA DEL PRINCIPIO DE LA SUJECIÓN DE LOS JUECES A LA LEY

I. Aproximación a la justicia constitucional en la Constitución alemana de Weimar	11
---	----

II. La influencia del pensamiento kelseniano en la Constitución austriaca de 1920	17
III. El positivismo y el rechazo del subjetivismo radical implícito en la Escuela Libre del Derecho y en la teoría de la “comunidad del pueblo”	19
IV. El concepto de “legislador negativo” como instrumento para proteger al Parlamento frente a los jueces.	22

CAPÍTULO TERCERO

LA OBSOLESCENCIA DE LA CLÁSICA POLARIDAD “SISTEMA AMERICANO” VERSUS “SISTEMA EUROPEO-KELSENIANO”

I. Los binomios contrapuestos de Calamandrei.	25
II. El valor explicativo de los adjetivos <i>difuso</i> y <i>concentrado</i> ha perdido importancia en la actualidad	27
III. La reforma constitucional austriaca de 1929 y la cuestión de inconstitucionalidad	28

IV. El constitucionalismo europeo de la segunda posguerra: su profundización en la dirección trazada en Austria en 1929	33
V. Relatividad de la diferenciación concerniente al carácter incidental o principal del control de la constitucionalidad . .	35
VI. Relatividad de la diferenciación atinente a los efectos de las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad de la norma impugnada	41
VII. La disminución de la distancia que antaño separaba la eficacia del precedente en Norteamérica respecto de los efectos <i>erga omnes</i> de las sentencias de los tribunales constitucionales	45
VIII. Efectos retroactivos (<i>ex tunc</i>) de las declaraciones generales de inconstitucionalidad de algunos tribunales constitucionales europeos	48
IX. Aproximación de las funciones de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos a las de los tribunales constitucionales europeos	52

- X. Función creadora de los tribunales
constitucionales europeos 55

CAPÍTULO CUARTO

LA CENTRALIDAD DEL MODELO AMERICANO EN EL PROCESO DE CONVERGENCIA DE LOS DOS TRADICIONALES SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

- I. La influencia del sistema americano en
el diseño del sistema europeo-kelsenia-
no con posterioridad a 1945 59
- II. Revitalización del Poder Judicial como
una de las piezas centrales del Estado
de derecho 64

CAPÍTULO QUINTO

LA QUIEBRA FRONTAL DE LA CONCEPCIÓN KELSENIANA DEL “LEGISLADOR NEGATIVO”

- I. La función creadora positiva de las
sentencias de inconstitucionalidad de
las normas generales pronunciadas por
los tribunales constitucionales. 71

- II. Los tribunales constitucionales como colaboradores del legislador. 76
- III. La función creadora de los tribunales constitucionales incide en los procesos de degradación de las diferencias anti-téticas que antaño contraponían los dos tradicionales sistemas de control constitucional. 86

CAPÍTULO SEXTO

LA MIXTURA E HIBRIDACIÓN DE LOS ACTUALES SISTEMAS JURISDICCIONALES DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

- I. Dificultades para la creación de un *tertium genus* constituido por la suma o hibridación de dos modelos bipolares. 91
- II. Sistemas peculiares de control constitucional, ejemplificados por los ordenamientos de Grecia y Portugal 95
- III. La hibridación en las nuevas democracias de Europa oriental 104
- IV. Las formas peculiares de justicia constitucional en América Latina 115

V. La mixtura e hibridación en los países que han optado por la fórmula de la <i>judicial review</i> norteamericana	125
VI. Las enormes dificultades para reconducir los muy heterogéneos y plurales sistemas de justicia constitucional a la clasificación tradicional	129

CAPÍTULO SÉPTIMO

A LA BÚSQUEDA DE UNA NUEVA TIPOLOGÍA EXPLICATIVA DE LAS VARIABLES CONFORMADORAS DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

I. Nuevos criterios de clasificación . . .	131
II. Intento de esbozar pautas explicativas de las muy distintas modalidades del control de constitucionalidad	133
III. Punto de partida explicativo de las diversas variables del control de constitucionalidad: control de la ley o de la aplicación de la propia ley.	134
IV. Conclusión	141
Anexo	142
Bibliografía	145

La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 20 de octubre de 2004 en los talleres de J. L. Servicios Gráficos, S. A. de C. V. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kilos para las páginas interiores y cartulina couché de 162 kilos para los forros; consta de 1,000 ejemplares.