

**LA REBELIÓN DE LAS LEYES.
DEMOS Y NOMOS: LA AGONÍA DE LA
JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

Emilia Casas Baamonde

Presentación del número 4 de la Revista "Fundamentos"

Juan Luis Requejo Pagés

Junta General del Principado de Asturias

AULA PARLAMENTARIA

**LA REBELIÓN DE LAS LEYES.
DEMOS Y NOMOS: LA AGONÍA DE LA
JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

Presentación del número 4 de la Revista “Fundamentos”



Junta General del Principado de Asturias

AULA PARLAMENTARIA

Sesión del Aula Parlamentaria
de la Junta General
de 28 de septiembre de 2006

**LA REBELIÓN DE LAS LEYES.
DEMOS Y NOMOS: LA AGONÍA DE LA
JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

Emilia Casas Baamonde

Presentación del número 4 de la Revista “Fundamentos”

Juan Luis Requejo Pagés

PRESENTACIÓN

M.^a Jesús Álvarez González

Presidenta de la Junta General del Principado de Asturias

Buenas tardes, señoras y señores:

Con el inicio de la actividad parlamentaria en este período de sesiones, comenzamos también el curso del Aula Parlamentaria, el foro que la Junta General mantiene abierto para traer a su sede temas y asuntos de relevancia de la mano de personalidades del mundo de la política, de las ciencias sociales, de la cultura en general.

Fieles a la vocación del Aula Parlamentaria de apertura de nuestra Institución a la reflexión y al pensamiento, en la sesión de hoy presentamos el cuarto número de “Fundamentos. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional”, una publicación bianual que edita la Junta General del Principado de Asturias en el marco del convenio de colaboración con la Universidad de Oviedo y que, dirigida por los catedráticos de Derecho Constitucional de nuestra Universidad, los profesores don Ramón Punset, don Francisco Bastida y don Joaquín Varela, ha sido coordinado en esta ocasión por el también profesor de Derecho Constitucional, y Letrado

además del Tribunal Constitucional, don Juan Luis Requejo, que nos acompaña en esta mesa junto con la excelentísima señora Presidenta del Tribunal Constitucional, doña María Emilia Casas Baamonde, a quienes agradezco sinceramente su presencia en este acto.

El volumen de Fundamentos que en esta tarde presentamos tiene un título que es realmente sugerente, “La rebelión de las leyes”, y un subtítulo no menos provocador, si se me permite la expresión, “Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional”, y, aunque de su contenido y de las implicaciones les van a hablar con detalle y con todo conocimiento nuestros invitados, no puedo dejar de resaltar al menos la oportunidad de someter a estudio, y de que sea una institución parlamentaria la que lo edite, las luces y las sombras, los claroscuros de las relaciones entre el legislador y el Tribunal Constitucional, entre las leyes y la justicia constitucional, entre demos y nomos. Fundamentos habla de rebelión de las leyes y de agonía de la justicia constitucional. No sé si será ésa una manera demasiado radical de plantear los términos de una relación en la que, desde luego, hay una tensión inevitable. Del legislador soberano, de aquel que en los comienzos del constitucionalismo no conocía autoridad superior, ni siquiera la de la Constitución, que en último término no era sino lo que el propio legislador quería que fuese, al legislador de hoy, sometido a la Constitución, bajo sanción incluso de nulidad por parte precisamente de la justicia constitucional, va un buen trecho, en el que la ley, y con ella la institución parlamentaria, pierde, por la acción concurrente de otros factores, como la integración europea o la constitucionalización de los llamados derechos sociales, centralidad y protagonismo. Y de las Cortes constitucionales como “legisladores negativos”, en la clásica caracterización kelseniana,

circunscritos a sancionar la infracción constitucional por parte del “legislador positivo”, esto es, del Parlamento, a los tribunales constitucionales de hoy, que, a través de una variada tipología de sentencias interpretativas o manipulativas, actúan también como “legislador positivo”, manejando además constituciones densas en principios económicos y sociales, hay igualmente una notable diferencia. ¿Se rebelan las leyes ante su pérdida de capitalidad?, ¿el demos democrático, que encarna la ley, frente a la prevalencia del nomos constitucional, por el que vela el Tribunal Constitucional? ¿Agoniza la justicia constitucional en una crisis de identidad? Les recomiendo que lean las páginas de este cuarto número de Fundamentos para que puedan formarse su propia opinión.

En cualquier caso, tenemos con nosotros, como ya les decía, a don Juan Luis Requejo, coordinador de este número de Fundamentos, y a doña María Emilia Casas, Presidenta del Tribunal Constitucional. Uno y otra acrisolan una biografía profesional de muy relevantes méritos que de ninguna manera puedo reproducir aquí en su totalidad, y no lo voy a hacer.

Baste decir que don Juan Luis Requejo, ovetense, es, como ya les indiqué, profesor titular de Derecho Constitucional de nuestra Universidad y Letrado del Tribunal Constitucional y jefe de su Servicio de Estudios, con estancias en la Universidad de Münster y en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, y cuenta en su haber con numerosas publicaciones de su especialidad, entre las que cabe destacar Sistemas normativos, Constitución y ordenamiento, Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente o, como coordinador y director, los Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Por su parte, doña María Emilia Casas es catedrática del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Complutense de Madrid,

habiendo sido Vicerrectora de la Carlos III. En su extensa bibliografía figuran diversos títulos: La reforma del mercado de trabajo, Seguridad y salud en el trabajo o Autonomía colectiva y Seguridad Social. Fue elegida Magistrada del Tribunal Constitucional en diciembre de 1998 y es la primera mujer que lo preside.

Juan Luis Requejo Pagés

Muchas gracias, señora Presidenta.

Este nuevo número de *Fundamentos* hace el cuarto en una colección que desde sus inicios, hace ya ocho años, se ha propuesto ocupar un espacio poco frecuentado por las iniciativas editoriales, cada vez más frecuentes y más numerosas, pero cada vez también más escoradas hacia lo circunstancial y lo pasajero, abandonando un poco el terreno de la discusión teórica, de la reflexión pausada sobre los grandes temas, las grandes cuestiones de siempre, las palabras mayores de la Teoría del Estado y de la Teoría del derecho y de la justicia. Procurando ocupar ese espacio, como digo, bastante desatendido en los últimos tiempos, *Fundamentos* se inauguró con un volumen dedicado nada menos que al estudio de la soberanía y ha seguido en los dos números siguientes ocupándose de esas cuestiones mayores de la teoría del Estado que, precisamente porque no tienen solución, son de las que merece la pena volver siempre, una y otra vez, sobre ellas.

Intentando continuar esa línea, y siendo fieles a ese espíritu fundacional, este número cuarto se ha querido dedicar al estudio de la jurisdicción constitucional, a los problemas del control de la ley. Parecía conveniente, cuando se acaban de cumplir doscientos años de la resolución del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso Marbury, una resolución que sentó las pautas del modelo de ordenación de los poderes en el que todavía nos manejamos, parecía conveniente detenerse a pensar con algún rigor sobre lo que aquella resolución supuso y, sobre todo, lo que han supuesto los epígonos europeos de aquella primera decisión trascendental, verdaderamente revolucionaria en la historia del constitucionalismo moderno.

Con ese fin se preparó un programa de estudios que finalmente queda reflejado en un número dividido en tres partes, dedicada cada una de ellas, a grandes rasgos, en primer lugar, a los fundamentos ideológicos, políticos, históricos y culturales de la idea del control de la ley, y al análisis de lo que en su momento verdaderamente significó el asunto Marbury, muchas veces poco comprendido, precisamente como consecuencia de la mitificación que ha padecido desde hace siglos y estudiando el proceso de recepción de esa idea de control de la ley, inédita en Europa a lo largo del siglo XIX. En una segunda parte nos hemos centrado en el estudio de la configuración que los modelos implantados en Europa han ido experimentando a lo largo del siglo XIX, y sobre todo del siglo XX, tratando de identificar corrientes subterráneas, que sin duda existen entre todos ellos, de comunión en una idea compartida por todos, que es la de la filosofía del control de la ley y del Estado. Y en una tercera

parte se trata de hacer un examen prospectivo de lo que pueden ser, si no los próximos doscientos años de evolución constitucional, sí al menos los años más inmediatos del siglo XXI, tratando de localizar cuáles son los verdaderos problemas, los problemas verdaderamente estructurales de la institución del control de la ley, tal y como hoy la conocemos, y cuál es la posible deriva que adopten los Tribunales Constitucionales en su empeño por hacer frente a los problemas, las discusiones con las que hoy día necesariamente se enfrentan.

Este planteamiento o esta estructuración en tres partes responde a una idea que se traduce en el título, que, como la Presidenta ha dicho, puede parecer provocador y, desde luego, llamativo por lo que tiene de anuncio del fin de un ciclo iniciado, como digo, hace doscientos años, quizás llamado a terminar en el futuro más inmediato.

De todas maneras, adelanto que, cuando se habla de la agoría de la justicia constitucional, no se quiere decir, en absoluto, que la justicia constitucional esté moribunda; se quiere simplemente significar que, por su naturaleza, la existencia de la jurisdicción constitucional es esencialmente agónica, es decir, una existencia que se escinde en el contraste o en la contradicción de principios que necesariamente o por definición tienden a desgarrarla. Son muchas las contradicciones que están en la base de la existencia misma de la jurisdicción constitucional y que no pueden resolverse sin que la jurisdicción constitucional desaparezca. La idea es que la jurisdicción constitucional, además de a las contradicciones que están en el origen de la institución, hoy día se

está enfrentando a otras contradicciones que empiezan a ser también consustanciales a su existencia.

La primera contradicción fundamental es la que resulta de la oposición entre el *demos* y el *nomos*. Los Tribunales Constitucionales, en un Estado constitucional democrático, tienen que cumplir la vidriosa y delicada tarea de contradecir la voluntad mayoritaria amparándose para ello en una voluntad formalizada en una norma jurídica imputable a un sujeto que hace ya mucho tiempo ha desaparecido. Es decir, el Tribunal Constitucional supone, en la estructura de los Estados democráticos, una cuña aristocrática difícilmente asimilable en un modelo de organización del poder basado en la lógica del principio de la democracia. A esa paradoja estructural del control jurídico sobre decisiones políticas formalizadas también en normas jurídicas se han ido sumando a lo largo del siglo XX otras nuevas contradicciones, que son fruto de un principio consustancial o del primer principio, si se quiere, de toda Teoría del Estado que se precie de algún rigor, y es el principio de que el poder, por definición, tiende siempre al descontrol, y que los intentos, repetidos en la historia, de someter a límites al poder público son intentos que, de tener éxito, es sólo un éxito transitorio, porque el poder, que es una realidad esencialmente proteica, antes o después encuentra la manera de liberarse de los límites a los que circunstancialmente se le ha podido someter.

Esto es lo que hoy día ocurre con el esquema de distribución formal del poder con el que todavía nos manejamos. Los Tribunales Constitucionales nacen, en concurso con el legislador democrático, para hacer frente a un poder judi-

cial, en Europa al menos, reaccionario y desafecto al régimen democrático, y hoy día esa divisoria que está en el origen de los primeros Tribunales Constitucionales europeos sencillamente ya no sirve para explicar dónde está el verdadero centro del poder. La división legislador-Gobierno hoy día no responde a la realidad de los hechos, porque la verdadera divisoria del poder no pasa por la que distingue al legislador del Gobierno, sino por la que distingue a la mayoría legislativa y al Gobierno frente a la oposición o a la minoría parlamentaria. Esa nueva divisoria, que todavía no se ha formalizado ni se ha categorizado en la Teoría del Estado, sitúa al Tribunal Constitucional en una posición realmente difícil, difícil porque, si en un principio el Tribunal Constitucional era aliado de los legisladores democráticos frente al poder judicial, hoy la situación del poder más bien es la de que el Estado democrático ha encontrado mejor aliado en el poder judicial para hacer frente común ante o frente al Tribunal Constitucional. Se inserta este fenómeno, como digo, en la dinámica inherente al poder de buscar siempre la manera de desembarazarse de los límites. El Tribunal Constitucional es el único competente para declarar inválida una ley. Su monopolio de rechazo de la inconstitucionalidad supone que ningún juez ordinario puede inaplicar las leyes, pero la voluntad que en esas leyes se formaliza hoy día puede encontrar también un cauce muy eficaz de formalización en normas que son indisponibles para los Tribunales Constitucionales. Me refiero a las normas del Derecho comunitario europeo. Las normas de Derecho comunitario europeo responden a una lógica que es absolutamente inasequible a las funciones y competencias del Tribunal Constitucional. Y son normas que, pese a lo

que las formas parecen indicar, responden a la misma voluntad que subyace a la del legislador nacional, sencillamente porque las normas europeas sólo se hacen con el concurso de la voluntad mayoritaria del Parlamento nacional correspondiente, de manera que el desplazamiento de la ley por obra de la norma comunitaria no es más que el desplazamiento de la voluntad mayoritaria frente a quien puede controlarla en el plano interno, es decir, frente al Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional no sólo el español: el italiano, el alemán y todos los que responden a nuestro modelo, se encuentra, por lo tanto, en una situación especialmente delicada por cuanto corre el riesgo de ser superado por poderes que, necesariamente, respondiendo a la lógica, insisto, del poder, que busca siempre desembarazarse de límites intentan deshacerse de un control que hasta ahora había sido razonablemente efectivo, como es el control de constitucionalidad de las leyes.

Esta es la idea de fondo a la que responden los trabajos que se han organizado en este número de *Fundamentos*, para el que se ha podido contar con autores verdaderamente relevantes en el ámbito de la Teoría Constitucional del Estado, no sólo nacional, sino también extranjera. Por referirme a algunos de los autores españoles, en este número se cuenta con la colaboración de un Presidente emérito del Tribunal Constitucional, como es el profesor Cruz Villalón, o con un Magistrado tan relevante para los principios de la jurisdicción constitucional en España como es el profesor Rubio Llorente, actual Presidente del Consejo de Estado; se cuenta también con una contribución del profesor Rodríguez Iglesias, Presidente emérito del Tribunal de Justicia de las

Comunidades. En el ámbito internacional hemos podido contar con la colaboración de constitucionalistas tan señeros como pueden ser, en los Estados Unidos, el profesor Ackerman o, en el continente europeo, los profesores y maestros Pizzorusso (por Italia), Gomes Canotilho (por Portugal) y el profesor Louis Favoreu (por Francia), este último fallecido poco después de haber entregado su contribución a este número y a cuya memoria se dedica modestamente este ejemplar.

He de decir que, como coordinador, no ha resultado en absoluto difícil contar con el concurso de todas estas personalidades, no gracias a dotes de persuasión, que desde luego no tengo, sino gracias muy fundamentalmente al aval que ha supuesto para esta empresa el prestigio que en sólo tres números ha adquirido ya la colección *Fundamentos*, y a ese prestigio propio de la colección se suma en buena medida, tratándose de una obra apoyada por la Junta General del Principado, el prestigio de otra colección ya clásica auspiciada por esta institución, como es la de los Clásicos Asturianos del Pensamiento Político. Con esa carta de presentación ha sido realmente muy sencillo poder comprometer a personas que en otras circunstancias posiblemente no hubieran aceptado la invitación a colaborar. La labor de coordinación, una vez conseguido el concurso de estas personas, ha sido realmente sencilla y ha sido sobre todo un honor que he de agradecer a los tres directores de la colección, profesores Punset, Bastida y Varela, honor con el que me han honrado y con el que me han permitido también volver a colaborar formalmente con una escuela que siempre será la mía.

Quiero agradecer, en nombre de esos tres directores y en el mío propio a la Junta General del Principado, en la persona de su Presidenta, la generosa ayuda institucional que ha prestado para la elaboración de este número y de los tres anteriores, y quiero agradecer muy singularmente la presencia en este acto de la Presidenta del Tribunal Constitucional, subrayando en lo que vale su asistencia a este acto. Ella no se cansa de repetir que desde hace ya algún tiempo se ha alcanzado el límite razonable de la capacidad de absorción de asuntos en el Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional, sin embargo, hoy, como en un principio, sigue fiel a la idea de que el modo de hacer frente a las urgencias no es el apresuramiento ni la improvisación, sino que, aunque pueda parecer paradójico, el mejor camino es la reflexión pausada, rigurosa y seria sobre las cuestiones que verdaderamente importan, y ello en los tiempos que marcan los rigores de la deliberación racional en libertad. Por eso, el hecho de que, pese al zafarrancho en el que prácticamente se encuentra el Tribunal Constitucional ante la avalancha de asuntos que crecen progresivamente, y sin visos de que disminuyan alguna vez las nuevas demandas, es extraordinariamente significativo que su Presidenta haya querido estar hoy aquí para presentar una obra que responde precisamente a ese espíritu crítico de reflexión teórica y de estudio profundo de los casos más allá de las circunstancias, de la moda, de la urgencia o de las necesidades del día a día. Por eso quiero agradecer una presencia que significa muchas cosas. Y, por supuesto, a todos ustedes les agradezco su asistencia y su atención.

LA REBELIÓN DE LAS LEYES. DEMOS Y NOMOS: LA AGONÍA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Emilia Casas Baamonde

Presidenta del Tribunal Constitucional

Excelentísima señora Presidenta de la Junta General del Principado de Asturias; profesor Requejo, Letrado del Tribunal Constitucional, admirado amigo, Sras. y Sres.

Para mí es una gran satisfacción participar en este acto de presentación del número 4 de Fundamentos. *Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*. Lo digo con toda sinceridad, siendo varios los motivos de esa satisfacción: atender, en primer lugar, la amable invitación de la Presidenta, doña María Jesús Álvarez, que ha significado una nueva oportunidad de volver a Asturias y conocer la sede de la Junta General del Principado. La presentación de este nuevo número de *Fundamentos*, que se ocupa precisamente del control de la ley por los Tribunales Constitucionales, tiene lugar en una de las sedes que aquélla se gesta, siendo fiel reflejo del apoyo generoso, destacado también por el profesor Requejo, que la Junta General del Principado, editora de la Revista, presta a ésta y otras publicaciones y de las estre-

chas relaciones que mantiene con la Universidad de Oviedo –en concreto con su área de Derecho Constitucional–, prácticas que no son muy habituales en los Parlamentos, pero que creo muy saludables y fructíferas, desde luego para la comunidad académica, y espero y deseo que también para los legisladores. Es verdaderamente satisfactorio destacar esta dimensión de la actividad de esta institución parlamentaria que promueve la realización de revistas de calidad como la que nos reúne en este acto, que inicia el curso del Aula Parlamentaria de esta Junta General.

Este cuarto número de *Fundamentos* sigue la línea de alta calidad de los tres volúmenes precedentes, bien diseñados, contruidos con rigor científico y caracterizados materialmente por abordar temas nada baladíes, sino verdaderamente importantes: *Soberanía y Constitución*, en el primero, coordinado por el Profesor Punset en 1998; de los *Modelos constitucionales en la historia comparada* se ocupó el segundo, coordinado por el Profesor Varela, en el año 2000; el tercero, publicado en 2004, versó sobre *La representación jurídica*, bajo la coordinación del Profesor Bastida; y en 2006 tenemos la fortuna de asistir a este acto de presentación de *La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional*. *Fundamentos* es una voz singular en el conjunto de revistas especializadas, tanto por el mantenimiento en sus diferentes números de esa calidad como por el manejo de técnicas interdisciplinares y, sobre todo, por la reflexión profunda que sus cuatro números destinan a instituciones básicas del Estado. Ciertamente, no son muchas las Revistas que pueden presentarse con un haber tan importante como *Fundamentos*. Por todo ello me com-

place particularmente estar entre ustedes compartiendo este acto tan grato y entrañable y, al propio tiempo, importante, desde luego con quienes están en la mesa, pero igualmente con los miembros de la Mesa de la Junta General del Principado, profesores de la Universidad de Oviedo y queridos ex Letrados del Tribunal Constitucional. Mi felicitación por ello a la Junta General del Principado en la persona de su Presidenta, a los directores y coordinadores de *Fundamentos*, los Profesores Punset, Bastida y Varela; y mi enhorabuena, como no podía ser de otra manera, a Juan Luis Requejo, por la excelente publicación que ha coordinado.

Versando este número cuarto de *Fundamentos* sobre el control de la ley por la jurisdicción constitucional ofrece una ocasión magnífica para la reflexión sobre cuestiones medulares de aquélla también por quienes en este momento tenemos el honor y la responsabilidad de ejercerla. Con un pensamiento problemático, no dogmático, analiza *Fundamentos*, en su primera parte, bajo el título “El destronamiento de la ley”, el origen y fundamentos de la jurisdicción constitucional y la importancia de la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Marbury c. Madison* para abordar, en su segunda parte, los distintos modelos europeos de jurisdicción constitucional en su configuración actual (el italiano, francés y español) y sus posibles reformas (¿introducción del recurso individual ante el Consejo Constitucional francés?; ¿recuperación del recurso previo de inconstitucionalidad en el modelo español?), completado con el examen de las “funciones constitucionales” del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Además, como muy bien decía Juan Luis Requejo, en su

tercera y última parte, bajo el interrogante “¿Hacia una nueva República de las leyes?”, efectúa una prospección de futuro a partir de los problemas que afectan en este momento a la jurisdicción constitucional y que la aquejan de una manera estructural e irresoluble si cumple el papel que debe cumplir y, además, lo cumple con la corrección con que debe hacerlo. Porque siendo una institución consolidada, con unos orígenes y fines precisados, no obstante las diferencias de modelos funcionales, acaba siendo una institución en continua desazón en el sistema, desde luego por su naturaleza y composición, pero también, como no podía ser de otra manera, por sus competencias y por el modo de ejercicio de esas competencias de control de la ley, de sometimiento de la ley a la Constitución, así como por la propia evolución del sistema.

¿Cómo se ejerce el control de la ley? Sin duda, a través de los métodos de actuación de la jurisdicción constitucional, pese a las advertidas diferencias de modelos, el nuestro, como se sabe, de control sucesivo jurisdiccional en cuyo ejercicio se reconoce constitucionalmente la facultad de los Magistrados constitucionales de formular votos particulares que se publican oficialmente con las sentencias a las que se oponen (arts. 164.1 CE y 90.2 LOTC). Es así oportuno reflexionar, dentro de los problemas del control jurídico de la ley, acerca de los métodos de deliberación y de toma de decisiones por la jurisdicción constitucional, reparando en que la contraposición, la tensión que se plantea en este nuevo número de *Fundamentos* entre la lógica de la democracia, la lógica a la que responde la ley como expresión de la voluntad popular, y la lógica aristocrática o superestruc-

tural de una institución llamada a garantizar la vida estable de la Constitución como expresión del acuerdo constitutivo del Estado frente a aquella voluntad mayoritaria se resuelve a su vez através de tensiones internas a la lógica aristocrática. El órgano que en los Estados constitucionales democráticos ejerce el control constitucional de la ley resolviendo la tensión entre la lógica democrática y la defensa de la Constitución lo hace por encima de la lógica del principio de la democracia, pero utilizando paradójicamente esa misma lógica democrática en la adopción de sus decisiones que, en cambio, responden a una lógica aristocrática “por dirigida a la contradicción de la voluntad mayoritaria”, dice el coordinador de este número 4 de *Fundamentos*. Los Tribunales Constitucionales, dijo el profesor ZAGREBELSKY, Presidente emérito de la Corte Constitucional de Italia, en la solemne sesión de conmemoración del quincuagésimo aniversario de dicha Corte constitucional, deberían ser “aristocracias del saber, llamadas a contener la tendencia de la democracia a degenerar en demagogia y a fijar un punto firme para el desarrollo racional de la sociedad actual, una isla de razón en el caos de las opiniones” (Discurso en el Campidoglio, Roma, 22 de abril de 2006).

La cuestión no es baladí y conduce a una reflexión importante y necesaria, que estuvo planteada entre nosotros en los momentos iniciales de nuestra jurisdicción constitucional y lo sigue estando en otros modelos, sobre la legitimidad de las decisiones del Tribunal Constitucional y la relación de esa legitimidad con su carácter unánime o mayoritario, sólidamente mayoritario o simplemente mayoritario; al menos de las decisiones que declaran la invalidez de la ley. No se

trata de contemplar aquí esta cuestión sólo desde la perspectiva de la *autoritas* del Tribunal Constitucional y de sus decisiones. En la actualidad, a la vista de la evolución de nuestro sistema, hemos aceptado que cada vez sean más infrecuentes las decisiones unánimes del Tribunal Constitucional, así como el valor y la funcionalidad del voto particular discrepante, e incluso de esa otra variedad que es el voto concurrente con el fallo bien que discrepante con la argumentación, por cuanto, además de su utilidad doctrinal, facilitan la adopción de decisiones y la búsqueda de consensos y de mayorías. Pero tales técnicas ponen de manifiesto que la delicada tarea que al Tribunal Constitucional corresponde de control de la voluntad política mayoritaria formalizada en la ley desde el plano superior de la Constitución normativa que la limita acaba moviéndose según la lógica democrática del juego de mayorías y minorías para llevar a cabo precisamente el control de ese mismo juego en el Parlamento.

En la ocasión ya señalada, el citado profesor ZAGREBELSKY, partiendo de la definición que de Italia hace su Constitución como “República democrática” (art. 1.1), señaló con su brillantez habitual que “la justicia constitucional es una función de la república, no de la democracia”, a la que corresponde la legislación, pues “la legislación es función de aquello sobre lo que “se vota”, mientras que la justicia constitucional es función de aquello sobre lo que “no se vota, porque es *res publica*”, para advertir de inmediato que, sin embargo, “también sobre la Constitución se vota. Más aún: son precisamente los jueces constitucionales quienes, para defender aquello sobre lo que no se vota, deci-

den votando. Hay en esto una paradoja, es más, una contradicción... Esta contradicción es advertida por los jueces constitucionales todas las veces que se trata de tomar una decisión propiamente constitucional –una decisión... donde está en juego no la aplicación de una norma constitucional, sino la determinación de su contenido–. En estos casos, lo natural es buscar la solución más compartida. La unanimidad sería el *optimum*. Si no se alcanzara se trabajaría al menos para llegar al máximo consenso posible. El recurso al voto de la mayoría es sólo el extremo remedio a un defecto: la incapacidad de crear un consenso sobre los propios argumentos y la indisponibilidad a dejarse convencer por los demás... Con este tipo de decisiones las Cortes constitucionales se exponen a la crítica política, es decir, de haber actuado arbitrariamente como pequeños parlamentos, donde el conflicto mayoría-oposición es connatural. En las Cortes constitucionales debe valer el espíritu deliberativo; en los Parlamentos logra prevalecer el espíritu de una parte. Admitámoslo: entre nosotros no siempre la actitud deliberativa logra afirmarse sobre la voluntad y se cede al deleite de imponer una voluntad. Pero cuando eso ocurre, es una derrota para la justicia constitucional, un *vulnus* a su legitimidad”. Y concluía: la deliberación propia de la justicia constitucional no elimina la discrecionalidad, pero debe dirigirse “a lograr el consenso sobre la Constitución”, y en ello se distingue de la discrecionalidad del legislador democrático.

Desde luego, en los métodos de deliberación de la jurisdicción constitucional se dan cita tensiones muy relevantes, de carácter estructural, que determinan cómo se ejerce la juris-

dicción constitucional y cómo se hace la jurisprudencia constitucional.

Otro tanto ocurre con los métodos y medios de interpretación de la jurisdicción constitucional, bien conocidos en la Teoría de la interpretación de la Constitución. En el campo de los derechos fundamentales, el método particularista de interpretación, apegado a los enunciados del texto constitucional y encerrado en éste, ignorante de la realidad jurídica supranacional en la que nos movemos, llámese esa realidad Convenio Europeo de Derechos Humanos, o esa otra más apremiante hacia nosotros que es el Derecho comunitario europeo, se contrapone a una interpretación universalista, basada en los valores y reconocimientos de los textos internacionales, interpretados por sus respectivos Tribunales, y en el análisis comparado de las experiencias de otras jurisdicciones constitucionales que pueden ser de utilidad para las propias. En esta tensión acostumbra a asignarse a la interpretación particularista mayor fidelidad al texto constitucional que a la universalista, sin perjuicio del logro de la integración que para la definición e interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución demanda su art. 10. 2; y con independencia ahora de los problemas –analizados rigurosamente en el volumen que presentamos– suscitados por dicha integración y, más allá de ello, por ese tipo particular de rebelión de la ley frente a su control constitucional a través de la intervención de la ley comunitaria, que cuestiona el dogma de la soberanía parlamentaria y desplaza el poder de control del Tribunal Constitucional y también de la minoría o minorías del Parlamento nacional o, en su caso, de los Parlamentos autonómicos.

A dicha tensión interpretativa se suman otras: aquélla que tiene como extremos una interpretación originalista o literalista, que se quiere más respetuosa con el texto constitucional y con su necesaria estabilidad que una interpretación evolutiva, finalista, de adecuación social, de contexto, que vivifica la Constitución en el proceso vivo de la interpretación constitucional, pero se considera más proclive a cargarse de discrecionalidad y a separarse de la original voluntad constituyente; la que enfrenta la interpretación de la Constitución como límite a los poderes constituidos con la que pretende su cumplimiento efectivo por éstos. Y todas esas tensiones se soportan sobre las estructurales que afectan a la legitimidad de origen de la jurisdicción constitucional, legitimidad de origen que ha de renovarse en cada composición personal del Tribunal Constitucional, a sus competencias y a su ejercicio. Son tensiones que recorren la jurisdicción constitucional y sus métodos de actuación y se proyectan, lógicamente, sobre su obra, sobre su jurisprudencia.

Y sobre su obra hay mucho sobre lo que reflexionar a partir de este cuarto volumen o cuarto número de *Fundamentos*. Afortunadamente, como han sido los anteriores, es un número preñado de ideas importantes en este caso para la jurisdicción constitucional y su funcionamiento práctico, que permite iniciar un debate serio y fecundo, empleando el rigor que con razón preconiza *Fundamentos*, por lo que recomiendo vivamente su lectura. Tomando como ejemplo la presentación que firma el profesor Requejo hay ya en ella un conjunto de reflexiones de gran importancia sobre la jurisdicción constitucional: los Tribunales Constitucionales, dice, son “sabedores de que la mejor defensa de la Constitución es, precisamente, la que pasa por la revisión de su

texto en el momento histórico conveniente...”. No puedo estar más de acuerdo con esta afirmación, pues, en efecto, una Constitución estable es una Constitución con continuidad y, por tanto, con revisión en el momento histórico oportuno. Y añade: “... y por la recreación continuada de su sentido a través de la aplicación cotidiana de sus preceptos”. Nuestro Tribunal Constitucional lo sabe, ciertamente. Pero, ¿cuáles son los límites de esa recreación continuada de su sentido?. No es difícil establecer las fronteras entre reforma de la Constitución, sobre todo de un modelo rígido como el nuestro de reforma constitucional a través de los procedimientos regulados en los artículos 167 y 168 de la Constitución, y la recreación continuada de su sentido. Sin embargo, ese proceso de recreación continuada de su sentido a través de su interpretación jurisdiccional podría llevar a una revisión de la Constitución distinta a aquella que tiene lugar a través de los procedimientos de reforma; o, por el contrario, a una petrificación de aquélla con el resultado de alejamiento progresivo de las generaciones presentes inmersas en una transformación social y política tan acelerada y acusada que hace –vuelvo a las palabras de Requejo– que la Constitución haya “ido quedando, progresivamente, como el único acuerdo reconocido entre una pluralidad de voluntades cada vez más divergentes”. Esto, sin duda, es verdad, y de nuevo aquí aparece el papel decisivo del Tribunal Constitucional, llamado a interpretar y aplicar, procurando estabilidad y vida a un tiempo, la Constitución, pacto organizador de nuestra convivencia democrática y cauce de integración de esas voluntades divergentes y heterogéneas, y a resistir los “embates de un *demos* titular de una voluntad tan mudable como su misma identidad...” frente al *demos* cons-

tituyente. Al Tribunal Constitucional corresponde juzgar la corrección de la dinámica de las leyes a partir del canon estable y permanente de la norma constitucional. No es ésta una tarea imposible, aunque ciertamente coloque al Tribunal Constitucional en una situación de tensión si se quiere agónica, entendida en el sentido correcto de realizar su tarea de aplicación de la Constitución y de sometimiento de la ley a la misma, consciente de las dificultades señaladas, de que los intereses cada vez son más divergentes, de que la pluralidad de voluntades se abre a una mayor divergencia.

La evolución histórica habría convertido a los Tribunales Constitucionales, y también al nuestro, como con claridad pondría de manifiesto su jurisprudencia, en aliados del legislador al que controlan. Critica el profesor Requejo –crítica siempre bienvenida, por cierto, pues sin sus efectos estimulantes no se avanza–, la utilización por la jurisdicción constitucional de las técnicas de la interpretación conforme, de las sentencias manipulativas, de la administración de los efectos en el tiempo de los pronunciamientos de inconstitucionalidad y de la de sus característicos efectos de nulidad, técnicas que acabarían por expresar “una filosofía que se resume muchas veces en la obsequiosidad más rendida para con el legislador del momento”. Así sería, en efecto, si el empleo de tales técnicas acabase por desvirtuar la voluntad constituyente rindiéndola a la del legislador constituido, pero no si se utilizan debida y prudentemente y se ordenan a reconocer el esencial papel del legislador democrático y su libertad de configuración dentro de la Constitución, que enmarca y limita la actuación legislativa, límites que con-

creta y actualiza el Tribunal Constitucional preservando aquélla. La ponderación es siempre un elemento imprescindible del enjuiciamiento constitucional, que conjuga los distintos componentes en juego para recurrir al manejo de tales técnicas, unas ordinarias (la interpretación conforme), extraordinarias las otras. Por lo que se refiere en concreto a las técnicas de la interpretación conforme, se convendrá en que el legislador democrático es el intérprete más autorizado de las concepciones ético-políticas de la sociedad de cada momento, concepciones sociales que evolucionan y mudan dentro de la Constitución estable, con lo cual alcanzar el punto de equilibrio adecuado es una tarea no exenta de arduas dificultades –otro desgarró o tensión agónica– a la que se enfrenta el guardián de la Constitución y de su supremacía normativa. Es verdad que en una realidad concreta como la nuestra y en un ámbito concreto, por ejemplo el económico, la suavización o desvirtuación de la sanción de nulidad en cuanto consecuencia propia de la inconstitucionalidad ha podido permitir al legislador económico disfrutar de una cierta inmunidad al control del Tribunal Constitucional, a sabiendas de que un fallo de inconstitucionalidad carente de sus ordinarios efectos anulatorios o mitigador de los mismos poseerá escasa incidencia sobre sus decisiones. Pero esta cuestión, además de responder a la ponderación realizada por el Tribunal Constitucional de los valores e intereses que la Constitución tutela, se relaciona muy directamente con los tiempos y el trabajo de la jurisdicción constitucional.

Pues, en efecto, no menos acusada es, desde luego, la tensión, ésta sí verdaderamente agónica, que se cierne sobre la

jurisdicción constitucional como consecuencia del excesivo número de recursos que recibe o, más precisamente, del excesivo número de recursos que recibe sin deber hacerlo. Vengo señalando que la jurisdicción constitucional, y ahora me refiero particularmente a la española, padece una sobrecarga de trabajo, contraída ciertamente a los recursos de amparo, pero que repercute negativamente en el ejercicio de su genuina competencia de control de la ley (y en la de resolución de los conflictos territoriales). La tardanza en ese ejercicio, consecuencia inevitable del tiempo y esfuerzos destinados a la inadmisión de numerosos recursos de amparo carentes de contenido constitucional o aquejados de defectos formales (que cada año se incrementan imparablemente y cada año alcanzan un porcentaje superior al 95% de los recursos de amparo registrados, acumulándose fatalmente los asuntos de amparo pendientes de esa primera decisión y los demás pendientes de resolución, como testimonian las sucesivas Memorias del Tribunal Constitucional), conduce también inevitablemente a la pérdida de su eficacia; se convierte en un instrumento al servicio del legislador, cuyas decisiones, de ser declaradas inconstitucionales, lo serán tras un tiempo de vigencia largo, que ha podido producir transformaciones sociales o económicas de envergadura lo que podrá requerir de instrumentos de modulación de los efectos de los fallos de inconstitucionalidad como los dichos, o incluso tras su derogación, caso en que las sentencias declarativas de la inconstitucionalidad de la ley carecerán de consecuencias (sin perjuicio de la suspensión por el Tribunal Constitucional de la vigencia de las leyes autonómicas y del levantamiento de esa suspensión; o de que el contenido normativo de las leyes derogadas sea

reiterado en otras posteriores). Este fenómeno no es, desafortunadamente, infrecuente atendiendo a la evolución del control de las leyes en nuestro país (el tiempo de la decisión jurisdiccional puede alargarse hasta ocho o nueve años), como así lo acreditan la lectura y el análisis de la jurisprudencia constitucional (a propósito del control de constitucionalidad de leyes derogadas y su posible pérdida de objeto o no y los complejos cánones de enjuiciamiento considerando el *ius superveniens* o no).

Y no acaban aquí las perjudiciales consecuencias de la sobrecarga desmesurada de trabajo “negativo” que pesa sobre el Tribunal Constitucional, ya que en el ámbito mismo de la jurisdicción de amparo, lejos de favorecer la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas, redundan en la pérdida de efectividad de la tutela constitucional, por lenta y tardía, de aquéllos que han sido lesionados sin que la lesión haya sido reparada por la jurisdicción ordinaria y merecen ser amparados. El problema no es, pues, de exceso de trabajo, sino de exceso de trabajo indebido. El Tribunal Constitucional viene reclamando por ello la reforma de su Ley Orgánica para atender a las dificultades que afectan a su funcionamiento –principalmente al proceso de amparo ante la llegada masiva de recursos de esta naturaleza– haciendo insostenibles las tensiones estructurales sobre las que venimos reflexionando. Se compartirá que la pretensión del Tribunal Constitucional, tan puesta en razón, se orienta exclusivamente al cumplimiento de su función mediante el ejercicio efectivo de sus competencias jurisdiccionales que son su sustancia medular para así acomodar la institución para el futuro más inmediato.

Tras veintiséis años de vida, a la luz de los problemas operativos que la práctica ha puesto de manifiesto, es urgente acometer esa reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dando paso a una nueva etapa nacida de la experiencia anterior. La ausencia de remedios procesales adecuados, que conviertan al recurso de amparo en un recurso realmente excepcional y actúen sobre la fase de admisión, agilizando la negativa tarea de inadmisión, sólo augura la acentuación de unos problemas ya muy agudos que actúan en detrimento de la garantía jurisdiccional de la Constitución. Por el contrario, vivificar la institución, brindándole el funcionamiento operativo adecuado al ejercicio efectivo y eficaz de sus competencias mediante las fórmulas legislativas procesales oportunas, es, a la postre, vivificar la normatividad de la Constitución, cuya suerte aplicativa va unida a la del órgano encargado de la defensa jurisdiccional de su supremacía normativa. La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional debería ser una gran prioridad de todos los grupos parlamentarios.

Además, el Tribunal Constitucional ejercerá mejor su tarea conociendo la reflexión crítica efectuada sobre su actividad, tanto aquella que se formaliza en comentarios a su jurisprudencia, muy útiles siempre, como en los tratamientos teóricos en los que se abordan los grandes temas de la jurisdicción constitucional. Es de suma importancia que la jurisdicción constitucional disponga también de tiempo para reflexionar sobre su propia actividad. Esa reflexión no ha de ocuparse únicamente de la organización del trabajo por importante que ésta sea, que lo es, sino sobre la institución misma como órgano constitucional, sobre el ejercicio

de su función jurisdiccional y sobre sus resultados, sobre la delimitación del ámbito objetivo de su jurisdicción y sobre sus cánones de enjuiciamiento, sobre las relaciones con otros órganos constitucionales e instituciones, con las profesiones jurídicas y con los ciudadanos, así como con otras jurisdicciones constitucionales y con los Tribunales internacionales con competencias de garantía de los derechos fundamentales. Acerca de todo ello es preciso reiterar la necesidad, no ya la conveniencia, de esa reflexión. Y pedir a la comunidad científica, a la comunidad académica, que reflexione y debata también sobre las cuestiones y problemas, teóricos y prácticos, institucionales, materiales y procesales, que la propia jurisdicción constitucional señala a través de discursos de sus Presidentes, de las jornadas y reuniones de sus Letrados, de la presencia de Magistrados y Letrados en jornadas académicas o en actos como éste, y, desde luego, a través de su jurisprudencia y doctrina.

Tenemos la fortuna de que este nuevo número de *Fundamentos* se dedique al estudio de la jurisdicción constitucional y de que lo haga de la manera excelente en que lo hace. Cuando me acerqué por vez primera al volumen, que el Profesor Requejo tuvo la amabilidad de entregarme, la lectura de su impactante y atractivo título, “la agonía de la justicia constitucional”, me incitó a la inmediata de su contenido. Leída la presentación y leídos los distintos trabajos que componen el número, les aseguro que no he hecho nada mejor que estar aquí para contribuir en la medida de mis posibilidades a presentar este número cuarto de *Fundamentos* y, desde luego, para encarecer su manejo, su consulta, así como para felicitar a todos cuantos han apoyado su

realización y a quienes en la misma han participado. El hecho de que el profesor Requejo haya aludido a los autores cuyos estudios, todos ellos excelentes, componen este número excusa que yo lo haga de manera exhaustiva. En todo caso, deseo recordar las contribuciones del Presidente emérito del Tribunal Constitucional, Pedro Cruz Villalón, del Vicepresidente emérito del Tribunal Constitucional y Presidente del Consejo de Estado, profesor Rubio Llorente, del Presidente emérito del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Gil Carlos Rodríguez Iglesias, del profesor Villaverde Menéndez, ex Letrado del Tribunal Constitucional, así como del profesor Favoreau, recientemente fallecido, al que el coordinador ha tenido el acierto de dedicar este volumen.

Reúne tantos ingredientes de utilidad el libro que me he sentido enormemente satisfecha, al tiempo que agradecida, por haber podido participar en este acto de presentación de obra tan magnífica. Felicito nuevamente a todos por ello y agradezco la presencia de todos ustedes.

Junta General
del Principado de Asturias