

REVISTA FUNDAMENTOS VOL. IV: LA REBELIÓN DE LAS LEYES. DEMOS Y NOMOS: LA AGONÍA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

PABLO FUENTES RIESCO*

El cuarto volumen de la revista «Fundamentos», editada por la Junta General del Principado de Asturias, examina con rigor aspectos esenciales de la justicia constitucional contemporánea. Este número, dedicado al profesor Louis Favoreu y coordinado por el profesor Juan Luis Requejo, consta de doce artículos doctrinales excelentes que se enmarcan en tres grandes bloques, los cuales analizan en profundidad el origen, la naturaleza y los retos más actuales de la teoría del control de la ley. A lo largo de las exposiciones se observa la erosión que ha sufrido el legislador del Estado liberal de Derecho debido a la actuación de la justicia constitucional: frente al tiránico poder de la mayoría en las primeras democracias, se erige un defensor jurisdiccional de las libertades y de los derechos fundamentales de los individuos.

El primer bloque lleva por título «El destronamiento de la ley» y analiza los presupuestos ideológicos, históricos y doctrinales de la teoría constitucional moderna, prestando especial atención al famoso caso *Marbury versus Madison*.

El sustrato ideológico sobre el que se asienta el constitucionalismo contemporáneo recupera elementos propios del Derecho natural racionalista, esencialmente la

* Estudiante de último curso, Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid.

existencia de una norma de contenido moral superior a la ley (la Constitución) que restringe de forma imperativa el poder de las instituciones constituidas. Sin embargo, en opinión del profesor Luis PRIETO SANCHÍS y en contraste con las tesis afirmadas tras la II Guerra Mundial, el constitucionalismo contemporáneo incorpora también caracteres del positivismo metodológico: por un lado, desde el punto de vista de la técnica interpretativa, el Juez garante de la norma fundamental debe ceñirse estrictamente a la letra de la constitución, pues carece de legitimidad democrática para «crear» nuevo Derecho y, por otro lado, la propia ley suprema es una norma positiva creada ex novo por una asamblea de representantes.

Como sabemos, el constitucionalismo otorga legitimidad a aquel poder político que sirve a la protección y realización de los derechos contenidos en la norma fundamental, actuando éstos como límite y fundamento del poder del Estado. Sin embargo, el profesor Francisco RUBIO LLORENTE realiza una interesante matización y afirma que las instituciones políticas sólo pueden garantizar el respeto de los derechos «fundamentales», es decir, de aquellos derechos que en un contexto histórico se considera imprescindible salvaguardar frente al Estado, pero no la realización de todos los derechos humanos. «El Estado de Derecho no es el Estado de Justicia», el poder político no debe imponer una noción única de justicia, sino que debe hacer posible la convivencia de diferentes concepciones morales dentro de un marco libre y democrático. Desgraciadamente, la libertad positiva definida por Isaiah Berlin ha sido utilizada a lo largo del siglo XX para sacrificar los derechos y las vidas de muchos individuos en el altar de unos ideales teóricamente justos.

En relación con los antecedentes históricos de la justicia constitucional hay que remontarse al iusnaturalismo racionalista, a las teorías del contrato social, al nacimiento de los Estados Unidos de América y a las Declaraciones de Derechos de finales del siglo XVIII. En la Europa decimonónica, la importancia de la Constitución es muy escasa puesto que sólo tiene valor político y moral y no vincula jurídicamente. El nuevo soberano desea disfrutar del mismo poder absoluto que poseían los monarcas del Antiguo Régimen y no contempla la necesidad de limitar sus decisiones necesariamente justas. Sin embargo, en Norteamérica, al poder político se le considera un potencial infractor de los derechos individuales conquistados, por lo que ya en 1803 la norma suprema comienza a convertirse en un verdadero freno jurídico al omnímodo poder de las instituciones constituidas en virtud de la resolución del caso *Marbury versus Madison* («Marbury») por el Tribunal Supremo presidido por el Juez Marshall. Los profesores María Ángeles AHUMADA y Bruce ACKERMAN proporcionan en sus artículos información muy detallada acerca de la decisión más famosa de la historia de la justicia constitucional, de los motivos que la originaron y de los acontecimientos políticos que la envolvieron. «Marbury» se ha convertido en un símbolo que ha servido para legitimar la «judicial review» a pesar de la escasa entidad del asunto que se plantea y de la deficiente forma en que se resuelve. Con este caso se inicia por fin el control de constitucionalidad de las leyes que Europa no asumirá hasta la creación del Tribunal kelseniano.

El segundo bloque, titulado «La articulación de las instancias de control», analiza, por un lado, la naturaleza de la jurisdicción constitucional de algunos modelos europeos paradigmáticos en su configuración actual, en concreto, del sistema italiano y del comunitario.

En el ámbito italiano, según la exposición del profesor Alessandro PIZZORUSSO, el riguroso control de admisibilidad que realiza la Corte constitucional respecto de las cuestiones de inconstitucionalidad que plantean los jueces *a quibus* y la tendencia a que éstos realicen interpretaciones conforme a la Constitución de las normas cuya adecuación a la norma fundamental se cuestiona, ha suscitado el debate acerca de si el sistema italiano de control incidental está adquiriendo caracteres propios de un modelo de control difuso. Para el autor, esta dinámica es un síntoma de la creciente confianza de la Corte en la actuación de los jueces ordinarios.

En la esfera del ordenamiento comunitario, el éxito del modelo concentrado de jurisdicción constitucional ha promovido, a juicio de los profesores Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS y Julio BAQUERO, la asunción en exclusiva de funciones de naturaleza constitucional por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a pesar de la inexistencia, por el momento, de una Constitución europea en sentido formal. Su jurisprudencia ha otorgado el status de «carta constitucional de una Comunidad de Derecho» a los Tratados constitutivos, los cuales sirven de parámetro de enjuiciamiento de las normas de Derecho derivado, y ha consagrado los derechos fundamentales como principios vertebradores del Derecho de la Unión.

Por otro lado, en este bloque se insiste en la necesidad por parte de la justicia constitucional de llevar a cabo ciertas modificaciones con relativa urgencia para adaptarse a los nuevos retos que plantea la sociedad actual. Esta idea se pone claramente de manifiesto en la lectura de los artículos de los profesores Louis FAVOREU y Pedro CRUZ VILLALÓN, que desde modelos esencialmente diferentes plantean la posibilidad de articular nuevos mecanismos de control más eficaces.

En el contexto de un modelo de control esencialmente preventivo, el autor francés recientemente fallecido examina las consecuencias que tendría para el ordenamiento jurídico francés la introducción del recurso individual contra las leyes ante el Consejo Constitucional, propio de un sistema de control sucesivo. Según este autor, la utilización de este recurso, de escasa relevancia práctica en aquellos ordenamientos donde está previsto, restaría aún más autonomía al Parlamento, ya de por sí debilitado por el carácter preventivo del sistema galo de control de la ley. El profesor FAVOREU no descarta por completo una posible entrada de esta modalidad procesal, aunque aconseja que su uso sea subsidiario y se interponga únicamente frente a aquellas leyes que afecten a los derechos fundamentales.

Desde la perspectiva exactamente contrapuesta que proporciona nuestro modelo sucesivo de justicia constitucional, el profesor Pedro CRUZ VILLALÓN plantea la posibilidad de reintroducir en él el control previo de constitucionalidad, reservado en la actualidad para el examen de los tratados internacionales. En su opinión, este mecanismo procesal,

que ya estuvo vigente hasta 1985, sería de gran utilidad en los casos de reforma de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, siempre y cuando se respetaran los requisitos de excepcionalidad, puntualidad de las resoluciones y no interferencia en la libertad de configuración del legislador, pues la complejidad derivada del elevado número de sujetos participantes en la elaboración de dichas normas y de la necesidad de refrendo popular hace prácticamente imposible un control sucesivo de las mismas. Parece muy conveniente que normas tan polémicas y relevantes como los Estatutos de Autonomía catalán o vasco ingresen en nuestro ordenamiento sin tacha alguna de constitucionalidad. Por desgracia, el enorme recelo que existe en nuestro país a revisar la Constitución paraliza cualquier intento de mejora del sistema.

El último bloque, que bajo el título «¿Hacia una nueva república de las leyes?» plantea y ofrece soluciones a algunos de los retos actuales y futuros de la jurisdicción constitucional, aborda, en primer lugar, un tema de enorme importancia para aquellos ordenamientos jurídicos que prevén la tutela constitucional de los derechos fundamentales individuales. En efecto, la reforma del amparo español o de la *Verfassungsbeschwerde* alemana se presenta inevitable a la vista del ingente número de demandas individuales que reciben los tribunales constitucionales de estos Estados. El profesor Ignacio VILLAVARDE considera indispensable el endurecimiento de los criterios de acceso para que la labor de los magistrados constitucionales se restrinja, en relación con el amparo, a la delimitación del contenido de las normas relativas a los derechos fundamentales y para que no se extienda a la reparación de lesiones individuales de derechos, pues la jurisdicción ordinaria se ha mostrado perfectamente competente para tutelarlos.

En segundo lugar, la existencia de Constituciones muy abiertas y poco definidas y de una enorme cantidad de normas infraconstitucionales que la desarrollan y complementan obliga a la justicia constitucional a clarificar el contenido material del parámetro de constitucionalidad para efectuar un control de la ley adecuado. La profesora Paloma REQUEJO RODRÍGUEZ lo circunscribe exclusivamente a la propia norma fundamental y a un conjunto de leyes que colman indefiniciones constitucionales relativas a principios estructurales e identifica algunos «falsos parámetros» que son completamente prescindibles, pues el vicio de constitucionalidad puede apreciarse atendiendo exclusivamente a la norma suprema.

Un tercer desafío al que se enfrentan las sociedades occidentales, éste originado por factores sociológicos, es el aumento muy relevante del multiculturalismo dentro de los Estados. El profesor GOMES CANOTILHO analiza el papel que debe desempeñar la justicia constitucional para salvaguardar los diferentes modos de vida y respetar las comprensiones morales de las distintas comunidades pero manteniendo firmes las posiciones esenciales para no caer en un excesivo relativismo. En el mismo artículo, el autor luso muestra cierta preocupación por el pragmatismo que está caracterizando a la jurisprudencia muy apegado al caso concreto y desvinculado de cualquier método y teoría, y defiende el modelo de la ponderación de derechos muy criticado desde ciertos puntos de vista.

Por último, el apasionante desafío que supone la culminación del proceso de integración social, cultural y económica de los pueblos de Europa a través de la elaboración de una norma constitucional supraestatal presenta algunas dificultades metodológicas que conviene resolver. En concreto, el profesor Juan Luis REQUEJO PAGÉS concentra su análisis en dos problemas sustanciales: por un lado, la articulación de dos ordenamientos (nacional y comunitario) con lógicas diferentes estructurados a partir de sus propias normas supremas, y, por otro lado, la concreción del contenido de los derechos fundamentales, cuya definición e interpretación se encuentran dispersas a lo largo de diferentes textos constitucionales y de jurisprudencias potencialmente contradictorias.

A pesar de la paradoja que representa un control de la voluntad popular llevado a cabo por un tribunal carente de legitimidad democrática directa, la justicia constitucional ha cosechado un indudable éxito en nuestras sociedades y ha contribuido de manera decisiva a la protección de los derechos de los ciudadanos. Pero debemos tener cuidado. Como nos advierte el título del volumen, la «rebelión de las leyes» puede hacerse efectiva si no se llevan a cabo importantes reformas y adecuaciones en la teoría y práctica constitucional moderna.