

Ferreres Comella, Víctor:
***Una defensa del modelo europeo
de control de constitucionalidad***

Ed. Marcial Pons, Madrid 2011, 223 pp.

*«Algunos argumentos a favor del modelo kelseniano para la garantía
jurisdiccional de la constitución, a propósito de Víctor Ferreres»*

Esta nueva obra de la serie «Teoría constitucional y Derecho» de Marcial Pons, que esboza una serie de argumentos en defensa del modelo concentrado de justicia constitucional que predomina en los países europeos, constituye la traducción castellana de *Constitutional Courts and Democratic Values. A European Perspective*¹.

La obra sintetiza el destacado papel que han tenido los tribunales constitucionales en Europa: desde su creación en 1920 en las constituciones de Checoslovaquia y Austria, hasta su situación actual de frente a la protección supranacional del Derecho europeo por las nuevas instancias jurisdiccionales (Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos). Realiza también una comparación entre el sistema descentralizado o difuso de control constitucional (creado desde la sentencia dictada en el caso *Marbury v. Madison* en 1803 por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos que consiste, básicamente, en que cualquier juez puede inaplicar una ley a un caso concreto por considerarla inconstitucional) y el modelo concentrado o *kelseniano* (sistema en el que un sólo órgano, distinto de los tribunales ordinarios, tiene la potestad para controlar la validez de las normas emanadas del Parlamento democrático), y da argumentos sólidos para preferir al segundo frente al primero.

Ferreres sostiene que un Tribunal Constitucional se encuentra en una mejor posición que los tribunales ordinarios para fiscalizar la validez de las

* Doctorando en Derecho parlamentario, elecciones y estudios legislativos por la Universidad Complutense de Madrid. Becario del Tribunal Constitucional.

¹ FERRERES COMELLA, VÍCTOR, *Constitutional Courts and Democratic Values. A European Perspective*, Yale University Press, New Heaven, 2009.

normas jurídicas a la luz de la Constitución. Ello por varias razones, principalmente: seguridad jurídica, legitimidad democrática, visibilidad pública en la que opera y por el carácter especial de la norma constitucional a la que interpreta. Sin embargo, no pasa por desapercibido los argumentos también favorables al modelo difuso: como la contribución constante a la deliberación pública que pueden realizar los diversos órganos judiciales a través del control constitucional y la defensa inmediata de la supremacía constitucional en todas las controversias jurídicas que se les presentan a través de la inaplicación de normas que consideren contrarias a la Constitución.

Después de un balance de ventajas y desventajas de las competencias de un Tribunal Constitucional (propio del modelo de Hans Kelsen), se encuentran buenas razones para seguir las propuestas del autor a fin de fortalecer el papel de este órgano en una democracia constitucional. Si bien su diseño varía en mayor o menor medida en cada uno de los países europeos que siguen sus postulados básicos², los argumentos propuestos para abogar por la defensa de la justicia constitucional concentrada obligan a un replanteamiento de su papel en la era del gobierno supranacional europeo, en la que su autoridad se está viendo erosionada.

A fin de mostrar este balance de argumentos y las propuestas principales que el autor realiza, expondré primero las razones fundamentales que sostienen esta preferencia por el modelo kelseniano de justicia constitucional frente al modelo difuso del *judicial review*. Posteriormente, mostraré los peligros a los que hoy se encuentra un Tribunal Constitucional en el marco de la Unión Europea y, finalmente, argumentaré en favor de las propuestas que se hacen valer en la obra a fin de fortalecer el modelo europeo de control de constitucionalidad.

Al Tribunal Constitucional, en el modelo original de Kelsen como explica Ferreres en el capítulo 1.º, es al único órgano al que se le atribuye la potestad de fiscalizar las normas del legislador democrático bajo las normas constitucionales. Es decir, el Tribunal Constitucional es el único órgano que cuenta con la facultad del «monopolio de rechazo». Cuando el Tribunal declara que una determinada ley es «inconstitucional», su decisión produce efectos *erga omnes*: vincula a todos y la norma es expulsada del ordenamiento jurídico. Por ello, el diseño de un Tribunal que fuera absolutamente imparcial y que únicamente tuviera como función el examinar la compatibilidad de validez por simple lógica racional entre la Constitución y una norma abstracta (en tanto que el análisis de su constitucionalidad se efectuaba antes de su entrada en vigor), significaría, teóricamente en el pen-

² Dieciocho de los veintisiete Estados que integran la Unión Europea cuentan con un Tribunal Constitucional. Estos son: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Polonia, Portugal y Rumanía. Tres, en cambio, optaron por un sistema difuso o descentralizado como el norteamericano: Suecia, Finlandia y Dinamarca. Cuatro instauraron sistemas mixtos o de difícil clasificación: Irlanda, Grecia, Chipre y Estonia; y los dos restantes, Holanda y Reino Unido, carecen de un sistema de control constitucional. Vid. p. 27.

samiento de Kelsen, la división del propio Poder Legislativo en dos órganos, uno *positivo* y otro (aunque sólo actuara a instancia de parte) *negativo*³.

Sin embargo, este modelo «puro» de Tribunal Constitucional se ha ido perdiendo con el devenir del tiempo: hoy existen tribunales constitucionales que califican elecciones, algunos tienen la competencia para enjuiciar penalmente a altos cargos del Estado y protegen, en general, los derechos fundamentales de los ciudadanos contra decisiones judiciales o administrativas a través del recurso de amparo y resuelven conflictos entre órganos del Estado. Es decir, hoy no sólo a través del Recurso de Inconstitucionalidad se puede acceder al Tribunal Constitucional sino que, en la mayoría de los países que cuentan con un órgano como éste, se puede acceder con muchos otros medios o recursos: amparo, cuestión de inconstitucionalidad, conflicto de competencias, etc.

Una de las razones principales de la preferencia europea por este modelo de órgano constitucional ajeno al Poder judicial, como explica el autor en el capítulo 2.º, es el principio de la separación de poderes concebido desde la Revolución francesa de 1789. A diferencia de la concepción norteamericana del papel de los jueces como «guardianes de las libertades individuales» (y a los que por estos motivos se les confió rápidamente la potestad de enjuiciar la constitucionalidad de las leyes), los revolucionarios franceses desconfiaron inicialmente de la actividad judicial por su apego al antiguo régimen. Los franceses, más bien, fijaron su postura a favor del ejecutivo y del legislador como personificadores del nuevo cambio social. Los jueces tendrían una labor sumamente mecánica de «boca de la ley»: el Derecho, reducido a un conjunto de codificaciones coherentes y precisas, no podría ser interpretado de una forma distinta a la entendida originariamente por los órganos democráticos.

La interpretación auténtica de la ley debía ser siempre proporcionada por el legislador y, en caso de duda, el juez debía dirigirse a éste para su aplicación. Por ello se explica la creación del Tribunal de Casación: dado que los jueces podían verse tentados a desviarse del significado original de las normas jurídicas, hubo que instaurar este tribunal (como órgano apéndice del Parlamento) para anular las sentencias judiciales que se apartaran del significado original de la ley. En el ámbito administrativo, la incidencia del Poder judicial, originalmente, fue considerada como un delito. Más tarde, hubo que instaurar nuevas instituciones (distintas a los tribunales ordinarios) para el control de la legalidad de los actos administrativos: primero, el Consejo de Estado creado por Napoleón en 1799 y, posteriormente, tribunales administrativos inferiores.

Sin embargo, que no existiera un control de constitucionalidad de la ley no significaba para los franceses que la Constitución no fuera la norma suprema. Su reforma era más compleja que la legislación ordinaria y tenía,

³ Kelsen, Hans, «¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?», en Lombardi, Giorgio, *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, traducción de Manuel Sánchez Sarto y Roberto J. Brie, Editorial Tecnos, Madrid, 2009, p. 323.

por tanto, un rango superior. Pero esta visión restrictiva de los jueces hacía imposible un control jurisdiccional de la ley. Por ello, cuando la necesidad institucional de instaurar este tipo de control era inevitable, los franceses recurrieron a otro tipo de órganos: después de varias propuestas rechazadas⁴, la Constitución de 1946 instauró el «Comité Constitucional» para determinar si una ley era contraria a la parte orgánica de la Constitución y si era necesaria, por tanto, una reforma constitucional para su validez. Así, el actual diseño francés de la Constitución de 1958 del «Consejo Constitucional» se instaura sobre este modelo: se asigna la validez de las leyes a un órgano especial ajeno al Poder judicial.

Ahora bien, el principio de separación de poderes como razón principal de impedimento del control constitucional por medio de los jueces ha sido tomado, como señala el autor, de manera más extrema en Francia. En efecto, mientras el sistema norteamericano había aportado al constitucionalismo moderno la idea de que los órganos del Poder Judicial tuvieran la facultad de inaplicar las normas que fueran contrarias a la Constitución, Kelsen sostendría para su diseño en 1919 que los jueces ordinarios no podían tener esta función, pues éstos no podían ser ajenos de las apreciaciones a los hechos e intereses que subyacían de los casos presentados ante ellos, y no por la razón de la división de poderes. Así, la necesaria facultad de un órgano que pudiera depurar el orden jurídico a través de una resolución de invalidez normativa producto de la incompatibilidad lógica entre dos normas, debía ser, a juicio de Kelsen, libre de toda apreciación subjetiva⁵.

De este modo, como señala Ferreres en el capítulo 3.º, «el hecho más relevante» para que Kelsen prefiriera que el control constitucional estuviera conferido a un sólo órgano y no a todos los órganos del Poder judicial, era la seguridad jurídica. Un sistema que permitiera que distintos jueces se pronunciasen de distintas maneras sobre la constitucionalidad de una norma (mientras unos las aplicaban y otros no), podría traer serias repercusiones a la certeza jurídica que debe brindar todo ordenamiento jurídico. Por ello, este principio queda salvaguardado de manera más eficiente con un control concentrado.

Por otro lado, dos ámbitos básicos de la mayoría de las democracias resultan fundamentales para la justificación de la existencia del órgano encargado del control de constitucionalidad de las leyes: el federalismo y los derechos fundamentales que figuran en una Constitución. El primero de ellos, fue una de las razones principales para el surgimiento de los tribunales constitucionales como técnica para solventar las colisiones legislativas que son producto inevitable de la descentralización política. El segundo, en tanto que reflejan valores y principios ampliamente compartidos por la comunidad política y que provienen de acuerdos de un largo proceso de

⁴ SIEYÉS, por ejemplo, propuso la creación de un «jurado constitucional» integrado por 108 personas. Posteriormente, los senados conservadores de la Constitución de 1799 y de la Carta constitucional 1852 fueron erigidos como «guardianes de la Constitución». Tampoco esta solución era viable, pues los senadores eran completamente dependientes del emperador.

⁵ KELSEN, HANS, *op. cit.* p. 303.

deliberación política y que, por tanto, merecen la máxima protección. Así, en los capítulos 4, 5 y 6, el autor expone buenas razones para justificar la labor del juez constitucional en un Estado democrático como encargado de extraer las consecuencias normativas de los principios más abstractos que enuncia la Constitución.

En materia de derechos y libertades, los consensos del Poder Constituyente suelen ser difíciles y generales. Por ello, éstos no pueden (ni deben) prescribirse de manera sumamente detallada, pues seguramente desembocaría en serios conflictos con alguna parte de la sociedad que no ha sido favorecida por esta inclusión constitucional. En este sentido, y a fin de que la norma constitucional pueda resistir el paso del tiempo, será mejor que la Constitución incluya disposiciones relativamente abstractas. A estos principios, por tanto, deberán de atribuírseles un significado concreto según vaya evolucionando la realidad social y ¿quién mejor que el juez constitucional para ello?

Como señalaba Alexander Bickel (primer académico norteamericano que describió el problema «contra-mayoritario» al que se enfrentaba la institución del control constitucional frente a los órganos democráticos⁶), el juez constitucional se encuentra en una buena posición de «tranquilidad y aislamiento», distinto a las asambleas legislativas, para reflexionar sobre los fines del Estado y los valores fundamentales. Además, a diferencia de la jurisdicción ordinaria, un Tribunal Constitucional puede dedicar todo su tiempo al control de constitucionalidad y estar librado de la interpretación y unificación del Derecho ordinario, a diferencia, por ejemplo, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos que tiene encomendada esta doble función⁷.

Una cuestión fundamental de cualquier Tribunal Constitucional radica en su integración. La diversidad profesional de los jueces constitucionales resulta sumamente benéfica a fin de enriquecer la deliberación sobre los problemas constitucionales. Sus miembros suelen ser, en general, personas con larga experiencia en el ámbito de la jurisdicción ordinaria con gran prestigio (jueces, abogados y fiscales). Pero también es sumamente aconsejable, como señalaba Alexander Bickel nuevamente, y como también lo hace el autor, que se incluyan profesores universitarios. En efecto, el análisis académico suele ser muy enriquecedor en la medida que los problemas rea-

⁶ Vid. p. 70, BICKEL, ALEXANDER, *The Least Dangerous Branch*, Yale University Press, New Heaven, 1926.

⁷ Aunque también surge una diferencia benéfica para el Tribunal Supremo del país norteamericano: mientras éste cuenta con la facultad del *writ of certiorari* (que consiste, básicamente, en poder elegir los recursos que va a resolver), un Tribunal Constitucional debe conocer, en principio, todos los asuntos que, una vez que cumplen con todos los requisitos formales, se le presentan. Surgen diferencias, desde luego, en los distintos tribunales constitucionales de la Unión. En el caso español, por ejemplo, los recursos de amparo deben justificar una «especial trascendencia constitucional» además de la argumentación tendiente a probar la vulneración de derechos fundamentales. Al respecto ver la STC 155/2009, de 25 de junio.

les del ámbito constitucional pueden compararse con reflexiones teóricas de la materia⁸.

Igualmente, en algunos países, políticos y personas que han ocupado altos cargos públicos del Estado forman parte del Tribunal Constitucional. Por ejemplo, en Bélgica la ley establece que la mitad de los jueces constitucionales deben tener, como mínimo, cinco años de experiencia como miembros de un Parlamento federal (sin necesidad de que sean juristas). En Francia, por su parte, quien ha ocupado el cargo de Presidente de la República puede ser integrante del Consejo Constitucional⁹. Durante su diseño, Hans Kelsen veía con buenos ojos que en la composición del Tribunal Constitucional formaran parte personas con trayectoria política, pues dado que en la interpretación constitucional influyen necesariamente las convicciones políticas, un buen equilibrio entre consideraciones políticas y estrictamente jurídicas puede enriquecer más la deliberación del Tribunal.

Por otra parte, una de las ventajas de que el Tribunal Constitucional se encuentre relativamente separado de las instituciones políticas es la autonomía del discurso constitucional sobre el que se pronuncia. Este discurso es distinto al razonamiento jurídico ordinario. Sus respuestas no huyen de los principios más abstractos de moralidad política que figuran en la Constitución. De modo que, a fin de hacer efectivos los derechos fundamentales y principios abstractos enmarcados en la Norma suprema, el Tribunal debe desarrollar un razonamiento complejo que incluye, como señala el autor, «consideraciones de principios morales y políticas públicas». Sin embargo, la Constitución es parte del ordenamiento jurídico y, por tanto, su interpretación no puede ser completamente ajena a la interpretación del Derecho ordinario. Es más, un buen argumento a la objeción de que los tribunales constitucionales son en realidad «una tercera cámara legislativa», es el hecho de que sus resoluciones se encuentran apegadas a la doctrina establecida en casos anteriores. Así, la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional se encuentra, por lo general, sujeta a la jurisprudencia previamente establecida¹⁰.

A diferencia de la evolución americana de control constitucional, la autoridad de los tribunales constitucionales europeos se encuentra explícitamente fundada en la Constitución. En efecto, fue a partir del fortalecimiento de la «legalización de la Constitución» en Estados Unidos con *Marbury*

⁸ De la *Corte Costituzionale* italiana, por ejemplo, formó parte Gustavo Zagrebelsky (quien la presidió además), gran académico de la materia constitucional en Europa. Por su parte, del Tribunal Supremo de Estados Unidos forma parte Elena Kagan, quien fue Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard. En España, por ejemplo, han formado parte del Tribunal Constitucional profesores destacados en el Derecho constitucional, como Francisco Rubio Llorente, Pedro Cruz Villalón, Luis López Guerra y Carles Viver Pi-Sunyer.

⁹ Actualmente, de los nueve miembros que integran el órgano, se encuentran dos expresidentes: Valéry Giscard d'Estaing y Jacques Chirac.

¹⁰ Así, en el caso del Tribunal Constitucional español, cuando una de sus salas desean apartarse de la doctrina previamente establecida para resolver un caso, el artículo 13 de su Ley orgánica señala que el asunto deberá someterse a la decisión del Pleno. Esto genera una mayor legitimidad de la resolución del Tribunal cuando el cambio de criterio toma lugar.

v. *Madison* que los jueces, a nivel local y federal, comenzaron a apartarse de las leyes con contenido manifiestamente inconstitucional y a fijar el significado de la norma constitucional. Así, cualquier juez puede fiscalizar la constitucionalidad de una norma emitida por el legislador. Más ello no se encuentra previsto en la Constitución. En cambio, en Europa los parlamentos cuentan con un «privilegio jurisdiccional»: las normas que son emitidas por los representantes del pueblo únicamente podrán ser invalidadas por un órgano especial previsto en la Constitución: el Tribunal Constitucional.

Una de las ventajas del modelo concentrado de control constitucional es la posición que guarda el órgano en la comunidad política. La visibilidad del Tribunal Constitucional se aumenta en la medida en que el carácter político de los recurrentes atrae, hacia un solo órgano, la atención del público. Los mismos políticos en sus debates utilizan poderosos argumentos sobre la constitucionalidad de la ley debatida para oponerse a lo contrarios. El lenguaje político se constitucionaliza. Los debates parlamentarios se vuelven sensibles a la jurisprudencia y precedentes del Tribunal Constitucional y la realidad política mejora y se aleja del axioma de André Laignel, político francés que en 1982 dijo a la minoría parlamentaria: «ustedes no tienen razón jurídicamente porque están políticamente en minoría»¹¹. De forma contraria, las posibilidades de un debate parlamentario discriminatorio disminuyen con la existencia de la jurisdicción constitucional. Como señala Dieter Grimm, ex magistrado del Tribunal Constitucional alemán: «los actores políticos se ven forzados a anticipar la opinión del tribunal, para evitar derrotas jurídicas»¹².

El modelo concentrado europeo de control constitucional se ha caracterizado, principalmente, por el control *abstracto* que realiza de las leyes. La fiscalización constitucional de las normas se ha realizado, tradicionalmente, sin conexión con litigio o hechos casuísticos de ningún tipo. Ahora, con reformas que han ido surgiendo, prácticamente todos los tribunales constitucionales pueden conocer también de recursos que, por su naturaleza, los hechos resultan imprescindibles para el análisis de constitucionalidad de la norma enjuiciada¹³. Inclusive, el Consejo Constitucional francés, uno de los modelos más puros de órgano de este tipo de control en Europa, recibió una importante reforma en el 2008: ahora los jueces ordinarios pueden plantearle al Consejo una cuestión de constitucionalidad sobre la norma aplicable en el asunto que están por resolver si consideran que puede vulnerar derechos o libertades fundamentales.

¹¹ Vid. p. 107. BLACHÈR, PHILIPPE, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale* (Paris: Presses Universitaires de France, 2001), p. 168, nota 3.

¹² Vid. p. 108. GRIMM, DIETER, «Constitutional adjudication and democracy», en ANDENAS, MADS y FAIRGRIEVE, DUNCAN (eds.), *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley. Judicial Review in International Perspective* (The Hague: Kluwer Law International, 2000), vol. II, p. 111.

¹³ En España, los instrumentos constitucionales en los que resultan imprescindibles los hechos para que el Tribunal Constitucional resuelva si una norma es contraria a la Constitución son el recurso de amparo que pueden promover los particulares y la cuestión de constitucionalidad que pueden elevar los jueces antes de resolver un caso concreto (art. 161 de la Constitución).

Sin embargo, la necesidad de que el control abstracto continúe como la función básica de un Tribunal Constitucional resulta vital: es a través del recurso de inconstitucionalidad que este órgano despliega su máximo potencial. Esta función incrementa la relevancia del órgano en el debate constitucional y refuerza su imparcialidad a la hora de llegar a su conclusión sobre la norma enjuiciada. En los sistemas difusos, en cambio, no se realiza este tipo de control. El análisis de la constitucionalidad de una ley va siempre acompañado de los hechos que narran su aplicación en un caso concreto.

Se ha criticado, por ejemplo, que la selección de los casos a resolver que realiza el Tribunal Supremo de los Estados Unidos a través del *writ of certiorari* obedece a una decisión previa de consagrar jurisprudencialmente un determinado criterio. Precisamente, el Poder judicial se puede volver *sensible* a los hechos acaecidos por la aplicación de una ley a un caso concreto. No olvidemos la preocupación principal de Kelsen. Ahora bien, un rasgo benéfico del sistema difuso es que genera una mayor publicidad del debate constitucional: la opinión pública se verá más interesada en un caso a resolver por el tribunal cuando exista un caso real sobre la aplicación de una ley controvertida. Así, casos sobre la aplicación de normas penales que pueden ser inconstitucionales, cuestiones que tienen que ver con la discriminación, el aborto o leyes laborales injustas, generan un amplio debate social que enriquecen el debate constitucional. Quizás en este aspecto puede resultar preferible el sistema difuso y su control *concreto* frente al control *abstracto*.

Por otro lado, uno de los debates principales que toma lugar en cualquier país que cuenta con un sistema de control constitucional, es el relativo a los límites de actuación del juez constitucional. La objeción democrática y los argumentos contra-mayoritarios en contra del Tribunal Constitucional tienden a tomar protagonismo en los principales medios de comunicación cuando una decisión relevante está por tomarse en su sala de deliberación. Ferreres no pierde la oportunidad de describir esta problemática y da buenos argumentos a favor de esta institución en los capítulos 7, 8 y 9 de la obra.

Uno de los rasgos principales del modelo europeo de control constitucional, como se mencionó, es que sus funciones se encuentran explícitamente en la Constitución, a diferencia del modelo difuso que existe en Estados Unidos. Desde 1962, Alexander Bickel hablaba sobre la importancia de que el Tribunal Supremo de dicho país no decidiera sobre las cuestiones más controvertidas cuando el clima político no estuviera maduro para su sentencia y que mejor «decidiera no decidir»¹⁴. Así, decía Bickel, el Tribunal conservaría su capital moral si decidiera hablar de la Constitución en un momento más propicio, o bien si dejaba al legislador decidir las cuestiones interpretativas fundamentales. En cambio, como señala Ferreres, puede decirse que el modelo europeo se caracteriza por tener un sesgo «anti-Bickeliano»: su diseño permite que los problemas interpretativos que

¹⁴ Vid. p. 124, BICKEL, ALEXANDER, *op. cit.*

subyacen a los problemas constitucionales sean resueltos legítimamente por el juez constitucional. Cuando los actores políticos deciden llevar al Tribunal Constitucional una controversia política por una determinada ley, el tribunal se encuentra «obligado a hablar» y a garantizar la supremacía de la Constitución.

Es verdad que el control constitucional de la ley entraña un coste democrático. Cuando un tribunal anula una ley que fue emitida tras un procedimiento en el que participaron representantes populares democráticamente electos, la jurisdicción constitucional puede mirarse en una encrucijada democrática. Sin embargo, hay buenas razones para contrarrestar y justificar este coste. Si miramos a la democracia desde una concepción «sustantiva» tal y como sugiere Luigi Ferrajoli¹⁵, encontraremos que el ideal democrático no nos ofrece objeción alguna al control constitucional, pues la misma democracia debe ser entendida y justificada bajo la teoría que coloca a los derechos fundamentales en su definición. Así, como sugiere este autor, cuando el Tribunal Constitucional anula una ley o resolución de los poderes públicos que son lesivas de derechos fundamentales, está en realidad preservando la democracia.

Además, como señala Bruce Ackerman¹⁶, las leyes tienen menores credenciales democráticas que la Constitución. Por ello, cuando el juez constitucional declara una invalidez normativa, lo que hace, como señala Ferreres, es «preservar los principios establecidos por el pueblo en momentos extraordinarios de deliberación democrática (*los momentos constitucionales*) frente a la erosión de la *política ordinaria*». No olvidemos la definición de *Constitución* que nos brinda Manuel Aragón, actual Magistrado del Tribunal Constitucional de España: la Constitución no es otra cosa más que «la forma jurídica de la democracia»¹⁷.

Ahora bien, a fin de minimizar la tensión democrática, es posible integrar estos órganos dentro de un todo globalmente democrático. Así, el sistema de designación del juez constitucional en manos democráticas y la existencia de procedimientos de «respuesta» a las interpretaciones del Tribunal Constitucional por parte de las instituciones políticas constituyen instrumentos eficaces. Es preferible que el juez constitucional tenga una limitación temporal en su mandato (como en España, que tiene una duración de nueve años), a diferencia del cargo vitalicio (como Estados Unidos). Las interpretaciones de la Constitución del tribunal son realizadas por una determinada integración de jueces y, a fin de que éstas tengan evolución y replanteamientos constantes, la alternancia no prolongada de los integrantes de la sala deliberativa del Tribunal es aconsejable para cualquier sistema de control constitucional. Justamente, esta característica puede generar que los órganos políticos puedan volver a emitir una ley, previamente declarada

¹⁵ Vid. p. 141, FERRAJOLI, LUIGI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.

¹⁶ Vid. p. 145, ACKERMAN, BRUCE, *We the People. Foundations*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1991.

¹⁷ ARAGÓN REYES, MANUEL, *Estudios de Derecho Constitucional*, 2.ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, p. 159.

como inconstitucional por un tribunal, a fin de que su contenido sea reconsiderado por su nueva integración.

Por otro lado, uno de los problemas actuales que afectan al modelo concentrado europeo de control constitucional es la tendencia descentralizadora a las que apunta el sistema judicial de la Unión Europea. Así, los problemas relativos a este nuevo sistema difuso al que se está acercando el modelo kelseniano por el establecimiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son tratados por el autor en los últimos capítulos (10, 11 y 12). En concreto, los jueces ordinarios de los países que ocupan la UE se encuentran obligados, desde una decisión reciente del TJUE en el caso *Simmenthal* (1978), a dejar inaplicada cualquier disposición contraria al Derecho comunitario sin tener que suspender el procedimiento principal y esperar a que el Tribunal Constitucional invalide dicha disposición, lo que afecta indudablemente la seguridad jurídica de cualquier sistema legal de los países integrantes. En el caso del TEDH, órgano encargado de velar por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, no hay una obligación tajante de los jueces ordinarios a seguir su jurisprudencia¹⁸. Sin embargo, los mismos ordenamientos jurídicos de muchos países de Europa, o inclusive la jurisprudencia de sus tribunales constitucionales, han señalado la obligación de los jueces ordinarios de fiscalizar las leyes (por medio de su inaplicación y sin necesidad de plantear una cuestión al Tribunal Constitucional) bajo los tratados internacionales¹⁹. ¿Cómo compensar esta situación?

Es indudable que el valor de la seguridad jurídica presiona a favor de preservar el modelo centralizado. Cuando una norma, por ejemplo, se encuentra por ser fiscalizada ante el Tribunal Constitucional, los miembros integrantes de la asamblea legislativa que la emitió cuentan con el derecho de argumentar a su favor antes de su examen constitucional. En cambio, cuando dicha norma es inaplicada de manera directa por un órgano judicial, este derecho de la mayoría legislativa queda perdido. Por ello, entre otras razones, una mayor intervención del Tribunal Constitucional en este caso debería tomar lugar en los casos controvertidos: cuando la interpretación del Derecho europeo sea sumamente abstracto y no existan precedentes al respecto, el órgano judicial debería elevar una cuestión previa al Tribunal Constitucional. En el caso del Convenio Europeo (no olvidemos que su colocación en el escalafón jerárquico normativo es libre para cada Estado parte), éste podría enmarcarse en el bloque de constitucionalidad que tiene el mismo Tribunal para el control constitucional de la ley y preservar su centralidad.

Finalmente, ¿cómo preservar, entonces, el modelo centralizado de control constitucional con estas propuestas sin hacer que su misión quede desbordada por el amplio número de recursos que recibe cada año? El autor

¹⁸ El mismo TEDH sostuvo que los Estados que forman parte de la UE cuentan con libertad para decidir el rango legal del Convenio Europeo de Derechos Humanos en su propio sistema jurídico.

¹⁹ En el caso de España, por ejemplo, así lo ha dicho el Tribunal Constitucional en la STC 28/1991.

sugiere una modesta reforma a este control que, en mi opinión, es bastante acertada. La división del trabajo en el control constitucional en Europa es necesaria, pero tampoco de tal manera que se afecten valores como la seguridad jurídica. Así, si un Tribunal Constitucional no ha interpretado la Constitución para examinar una nueva ley o sentar una jurisprudencia novedosa sobre el tema, este papel le debe ser siempre atribuido (como hasta ahora se ha hecho en el ámbito nacional). Pero en cambio, cuando el mismo tribunal ha establecido una doctrina clara sobre ciertos contenidos normativos, los jueces podrían inaplicar las leyes de contenido similar.

En España, por ejemplo, gran parte de las sentencias del Tribunal Constitucional son emitidas como mera reiteración de doctrina. Así, aunque los jueces ordinarios estén conscientes sobre ello, al encontrar normas en su deliberación que contienen reglas que serán seguramente consideradas como inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, deben elevar forzosamente una cuestión de inconstitucionalidad, lo que genera una parálisis del sistema judicial y afecta la impartición de justicia en su conjunto. Por ello, esta propuesta puede resultar sumamente benéfica para el sistema de justicia constitucional español.

La obra Víctor Ferreres plasma las mejores ventajas de un Tribunal Constitucional. Brinda argumentos sólidos en contra de las objeciones democráticas que a menudo recibe tras resolver complicadas controversias políticas y muestra sus virtudes de seguridad y certeza jurídicas frente a un modelo descentralizado de control constitucional. Su lectura es recomendable y obligada para aquéllos que deseen adentrarse en las relaciones del Parlamento y el juez constitucional. Su aportación en el debate contemporáneo entre la democracia y la justicia constitucional nos ayuda a replantearnos la esencia e importancia de este órgano europeo, a la par que nos hace entender la triste obstrucción de los órganos políticos para su constante actividad. Quizás buena parte de su continua mejora y funcionamiento quede en responsabilidad del ámbito académico. Su lectura es un buen comienzo.

BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, BRUCE, *We the People. Foundations*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1991.
- ARAGÓN REYES, MANUEL, *Estudios de Derecho Constitucional*, 2.^a ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.
- BICKEL, ALEXANDER, *The Least Dangerous Branch*, Yale University Press, New Heaven, 1926.
- BLACHÈRE, PHILIPPE, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale* (Paris: Presses Universitaires de France, 2001), p. 168, nota 3.
- GRIMM, DIETER, «Constitutional adjudication and democracy», en Mads Andenas y Duncan Fairgrieve (eds.), *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley. Judicial Review in International Perspective* (The Hague: Kluwer Law International, 2000), vol. II.

KELSEN, HANS, «¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?», en Giorgio Lombardi *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, traducción de Manuel Sánchez Sarto y Roberto J. Brie, Editorial Tecnos, Madrid, 2009.

LUIGI FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.