

Marín, José Ángel: *Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*, Editorial Ariel, Derecho, Barcelona, 1998, 160 páginas

Aborda el autor en este libro lo que califica de «auténtica almendra» de las cuestiones relativas al Tribunal Constitucional, es decir la problemática naturaleza de dicho órgano sobre la que se ha suscitado una vieja polémica, no por vieja menos activa y que goza, afirma, de una mala salud de hierro.

En ocho capítulos desarrolla el tema objeto de estudio, y a lo largo de sus páginas va desarrollando un esquema que parte de un planteamiento general centrado en la estructura de los Tribunales Constitucionales, para pasar a exponer los modelos de justicia constitucional y la experiencia histórica española centrada, como no podía ser menos, en el Tribunal de Garantías Constitucionales de la segunda República.

A partir de este momento aborda la interesante cuestión de la configuración de nuestro Tribunal Constitucional a través de los condicionantes impuestos por el momento histórico de la transición política en el que se produzca el debate constituyente, para abordar a continuación el elemento central de la obra, es decir, las dimensiones política y técnico-jurídica del Tribunal Constitucional.

Dedica finalmente el autor un extenso capítulo a plantear la problemática relación entre la justicia ordinaria y la constitucional, que estructura sobre la base de un amplio apoyo jurisprudencial, acudiendo también a votos particulares especialmente significativos.

Vamos a abordar nosotros, aunque sea esquemáticamente, el sentido de la obra que comentamos.

El autor parte de la configuración de la justicia constitucional como una manifestación del Estado de Derecho en tres vertientes: la afirmación de la supremacía de la Constitución, la tutela de sus derechos y libertades y la defensa del principio de división de poderes, tanto en su aspecto horizontal como vertical. Siendo esto evidente hay que señalar que estas tres vertientes se reconducen en realidad a una sola, que es la idea fuerza del citado Estado de Derecho y que es la afirmación del carácter normativo de la Constitución y de su naturaleza de norma superior del ordenamiento jurídico positivo. Por ello afirmamos, y en realidad lo plantea el autor al referirse al nacimiento del modelo norteamericano de justicia constitucional, que la clave real de los Tribunales Constitucionales está en su función de control de constitucionalidad de las leyes, que es la espina dorsal de aquel tipo de justicia.

La afirmación de que la justicia constitucional se configura como un instrumento de garantía en la estructura del Estado de Derecho viene avalada, y así lo subraya el autor, por la experiencia europea en la que este modelo de justicia, y los Tribunales Constitucionales en los que se fundamenta, surge en una serie de Estados en los que el modelo de Estado de Derecho

* Profesora Titular de Derecho Constitucional. Universidad Complutense de Madrid.

está en crisis y necesita ser reforzado, refuerzo que se centra en la garantía de la norma básica del estado merced a aquella jurisdicción especial.

De esta realidad se deducen dos elementos: primero, que este contexto que hemos definido como condicionante del nacimiento de la justicia constitucional viene referido sólo al modelo europeo Kelseniano de jurisdicción concentrada y abstracta, de manera que la situación es muy otra en la configuración histórica del modelo norteamericano en el que, al faltar aquellos presupuestos de crisis, es la jurisdicción ordinaria la que se ha convertido en jurisdicción constitucional, de forma que los puntos de confluencia y separación entre jueces ordinarios y constitucionales se producen, como afirma el autor, no por una distinta naturaleza, sino por un reparto interno de carácter funcional en la tarea común de ejercer la jurisdicción; no insistimos en las consecuencias, bien conocidas, de este modelo difuso y concreto en relación con la legitimación y los efectos del control de constitucionalidad efectuado por los órganos jurisdiccionales ordinarios, que tanto difieren del modelo europeo y que, en realidad, son los que caracterizan y determinan la naturaleza de los dos tipos de justicia constitucional.

Podemos además establecer una segunda deducción del contexto histórico en el que se configuran los Tribunales Constitucionales en Europa y es que, dado su carácter instrumental en orden a un fin (superar una situación de crisis efectiva de un Estado de Derecho o facilitar asentamiento del mismo en unas determinadas circunstancias), su inexistencia no es síntoma de un déficit democrático del Estado concreto donde se detecte tal ausencia. Con independencia de que actualmente son muchos los Estados que han optado por introducir en sus ordenamientos estos Tribunales, lo cierto es que algunos Estados, y precisamente de tradición democrática, no se lo han planteado, acaso porque nunca hayan visto amenazado su modelo de Estado de Derecho; de aquí que podemos concluir afirmando que, a nuestro juicio, la justicia constitucional es un instrumento válido para el Estado de Derecho, pero no es ni el único ni imprescindible.

En este punto no nos resistimos a hacer un reproche al autor, reproche que entendemos que es de naturaleza semántica; afirma José Ángel Marín que el control judicial de constitucionalidad existe en función de que «la Constitución se entienda como ley, una ley más alta, pero no menos ley que todos los jueces han de aplicar» (pág. 31, refiriéndose al modelo difuso norteamericano). Creemos que el autor ha hecho uso de una expresión generalizada, común, de uso extendidísimo, pero a nuestro juicio incorrecta y que los constitucionalistas deberíamos tratar de evitar. La Constitución no es una ley, ni siquiera la ley más alta; la Constitución no es, utilizando una expresión que es ya un lugar común, una superley ni la ley de leyes. *Mutandis mutandi*, cuando queremos referirnos a la relación de superioridad jerárquica de la ley sobre el reglamento, no se nos ocurre definir a la primera como «un reglamento más alto», como «el superreglamento» o como «el Reglamento de reglamentos». ¿Por qué? Porque somos plenamente conscientes de la distinta naturaleza de las dos normas jurídicas y sabemos que la distancia entre ellas no es cuantitativa sino cualitativa. El mismo razonamiento sirve cuando nos planteamos la relación Constitución-ley; las dos son normas jurídicas pero difieren de forma sustancial en su naturaleza pues mientras la primera surge del poder constituyente la ley tiene su origen en un poder constituido, en un órgano constitucional configurado en la Constitución, que es la que en definitiva determina su valor normativo. Por eso creemos que no sería mala tarea que los constitucionalistas empezásemos a desterrar de nuestro lenguaje los términos a los que me vengo refiriendo y que no expresan más que una extraña reticencia, aunque sólo sea semántica, a reconocer el valor normativo correcto de la Constitución.

Cuando se aborda en la obra que comentamos la problemática concreta de la naturaleza del Tribunal Constitucional se hacen tres atinadísimas precisiones. Primera, y bastante obvia, esta problemática sólo puede venir referida al modelo kelseniano de Tribunal *ad hoc* para ejercer la función de justicia constitucional. Segunda, su naturaleza no deriva tanto del sistema

específico de provisión de sus miembros (del que hace un detallado estudio en el Capítulo 2) cuanto de las funciones específicas que los Tribunales Constitucionales tienen encomendadas. Tercera, la dimensión política del Tribunal Constitucional, que el autor razona coherentemente, no contradice su naturaleza de órgano jurisdiccional, aunque sea una jurisdicción especial con elementos configuradores particulares y propios.

De hecho esta dimensión política le viene impuesta al Tribunal Constitucional por la especial naturaleza de la norma que está llamado a aplicar y de la que es supremo intérprete; el reconocimiento de la Constitución como norma que encarna un sistema de valores no abstractos sino con un contenido histórico y político concreto, que articulan el sistema político en el que el Tribunal Constitucional es una pieza llamada a garantizar aquellos valores; sin embargo, razona el autor que esta función de la justicia constitucional de intérprete máximo de un sistema de valores debe ser atemperada, y limitada, con la conciencia de que dicha justicia está llamada a resolver determinados conflictos dentro del sistema, pero no puede, ni debe, resolver los problemas del sistema pues en tal caso suplantaría a quien esté llamado a resolverlos. Concluye afirmando que es la propia estructura democrática la más interesada en que el juez constitucional no se convierta en un «superpoder».

Se abordan a lo largo de este estudio una serie de temas intrínsecamente interesantes, entre los que destacamos la problemática de la legitimidad del Tribunal Constitucional en relación con la que el autor plantea la dicotomía entre la legitimidad de origen y de ejercicio del citado Tribunal, resolviendo a favor del mayor peso de esta última el reto que supone «confiar la salvaguarda de los más preciados valores de una democracia constitucional a un órgano no democrático en su origen ni en su responsabilidad política, de la que carece, al estar configurado como órgano jurisdiccional» (pág. 12). Aunque más adelante vincula la legitimidad de origen de los Tribunales Constitucionales al hecho de ser designados por autoridades políticas democráticas que aseguran el pluralismo en el seno de la institución, cuando aborda a continuación la problemática de la aceptación social de estos Tribunales afirma que al no tener una legitimación popular directa sólo serán aceptadas sus decisiones si aparecen como aplicativas del derecho, afirmando así su carácter jurisdiccional, que se constituye como fuente principal de legitimación, a la que hay que añadir la autocontención o autolimitación como factor de legitimidad del Tribunal Constitucional, factor condicionado evidentemente por la forma en la que el Tribunal desempeña las funciones que tiene encomendadas constitucionalmente, lo que lleva al autor a afirmar que, en definitiva, el propio prestigio o *auctoritas* del Tribunal configuran una legitimidad de ejercicio que en buena parte valora como mayor factor de legitimidad que la de origen.

Sin negar, por supuesto, la incidencia del ejercicio de la función como factor de legitimidad de una institución, sí queremos hacer alguna precisión. Hay una opinión extendida que identifica legitimidad democrática de un órgano con el hecho de que este órgano sea representativo, es decir, la legitimidad en un sistema democrático o es popular o no es legitimidad en absoluto; pensamos por el contrario que un sistema democrático se singulariza por fundamentarse en el principio de participación del pueblo en la estructura de poder estatal, pero esto no supone que todos los órganos del sistema tengan que ser necesariamente elegidos por la comunidad, es decir, no tienen por qué ser todos representativos. El modelo democrático exige que algunos órganos tengan necesariamente tal carácter (los llamados funcionalmente a representar a la comunidad, es decir, Parlamento y Gobierno), pero ello no implica que todos los órganos tengan que ser representativos, y de hecho las funciones de algunos de estos órganos pueden llegar a hacer indeseable aquel carácter sin que ello suponga desdoro de su legitimidad democrática que, en estos casos, se fundamenta simplemente en su configuración en una Constitución democrática que aparece como fruto del pacto constituyente.

En este contexto una legitimidad de ejercicio es perfectamente válida y posible, aunque, a nuestro juicio, no desplaza a la de origen del Tribunal Constitucional.

En otro orden de cosas, plantea la obra de referencia el hecho de que en Europa, es decir, en el modelo de jurisdicción constitucional concentrada, se registra una tendencia de ruptura del monopolio en la aplicación de la Constitución por los Tribunales Constitucionales en favor de una creciente intervención de los órganos jurisdiccionales ordinarios en la aplicación e interpretación del texto fundamental. Esto le lleva a augurar una tendencia global hacia un sistema integral parecido al estadounidense, aunque al mismo tiempo apunta alguna reserva en relación con la posibilidad de incluir a España en esta línea tendencial que supondría para el autor, y en ello estamos de acuerdo, la necesidad de reconducir la justicia constitucional a su ámbito originario (el control objetivo de las normas), aligerando la tarea del Tribunal Constitucional sobre la base de trasladar las demás funciones a la jurisdicción ordinaria.

Compartiendo la idea del profesor Marín en relación con la determinación de la función de control de constitucionalidad como función nuclear de la justicia constitucional, nos parece sin embargo algo confusa su argumentación en torno a la delimitación de los ámbitos jurisdiccionales constitucional y ordinario. En varias ocasiones habla del monopolio de los Tribunales Constitucionales en la aplicación e interpretación de la Constitución, aunque al mismo tiempo razona sobre la inexistencia de tal monopolio. Desde luego el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución, pero, y así lo afirma el autor de esta obra, no es ni el único aplicador ni su único intérprete; otros sujetos políticos y jurídicos (Parlamento, Gobierno, Tribunales, etc.) tienen igualmente atribuida esta función, con independencia de que la interpretación que haga el Tribunal Constitucional se superponga a todas las demás.

Otra cosa es, y creemos que éste es el punto que no queda suficientemente claro en la obra, que el Tribunal Constitucional tenga el monopolio del control de constitucionalidad de las leyes, porque aquí sí que hay un auténtico monopolio. La fórmula de la cuestión de inconstitucionalidad, que en ocasiones se ha querido ver como una fórmula de participación de la jurisdicción ordinaria en el control de constitucionalidad, no es en nuestra opinión tal sino que simplemente supone la ampliación de los sujetos legitimados para abrir al Tribunal Constitucional (que, no se olvide, carece de iniciativa) la vía procesal para que éste pueda ejercer su función básica de control de constitucionalidad de las normas legales, función sobre la que sigue teniendo un monopolio estricto.

Y en realidad no puede ser de otra manera en el modelo kelseniano en el que el Tribunal Constitucional se concibe, sobre la base de su función de control de constitucionalidad, como un auténtico poder constitucional, en relación con los demás poderes del Estado y cuya función, en palabras de Kelsen, es ser el último instrumento que tienen las minorías para oponerse a la opinión de las mayorías. Planteado así el problema, ¿cabe alguna duda de que el conflicto minorías-mayorías sería normalmente un conflicto político? En estas condiciones, y sin cuestionar el carácter jurisdiccional del Tribunal en la forma de ejercer su función, creemos que difícilmente puede equipararse su función con la que desempeñan los órganos de la justicia ordinaria.

Termina la obra que comentamos con un estudio sobre la relación entre las dos jurisdicciones, la constitucional y la ordinaria, relación conflictiva en ocasiones y abocada a disputa en buena parte estéril al no haber vía procesal a través de la cual canalizarla. En este punto nos hacemos una última reflexión: no cabe duda de que el autor, al considerar como única la actividad jurisdiccional, pese a las distintas formas que pueda adoptar, no ha contemplado más que la relación entre estas dos formas jurisdiccionales. Sin embargo, en nuestra opinión, la verdadera configuración del Tribunal Constitucional es la de un órgano constitucional articulado como un poder, por lo que la relación entre poderes habría sido más completa si además de plantearla con el judicial se hubiera hecho con los demás poderes del Estado; bien es verdad que ello habría supuesto un enfoque distinto al que nos presenta, con todo derecho, el autor de este libro.

En definitiva, nos encontramos ante una obra enormemente sugerente en la que, con independencia de que se compartan todas sus afirmaciones y tesis, se pueden encontrar suficientes aspectos y cuestiones como para que el constitucionalista que lo aborde encuentre, en uno u otro momento, elementos que susciten su interés y que le planteen aspectos nuevos relacionados con este órgano poliédrico que es el Tribunal Constitucional.

Y creemos que ésta es una de las grandes virtudes de un libro jurídico.