EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA LEY Y ALGUNA REFLEXIÓN SOBRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO

María Emilia Casas Baamonde

**Ex Presidenta del Tribunal Constitucional
del Reino de España**

**Catedrática de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid**

Más de doscientos años después de la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos *Marbury v. Madison* (1 de febrero de 1803), resulta conveniente reflexionar sobre los problemas del control de la ley.

Es sabido que los Tribunales Constitucionales nacieron en un determinado contexto histórico, en unas circunstancias en las que era necesaria una solución nueva para una situación inédita en el Continente europeo: la eficacia normativa de unas Constituciones que en el pasado no sujetaban al legislador. Es sabido también que la evolución del modelo (la superación del modelo kelseniano) hará extensiva la sujeción del legislador a todos los poderes del Estado.

Un siglo después, los Tribunales Constitucionales europeos –y de otras realidades geográficas- han hecho posible que la normatividad de la Constitución sea hoy un hecho indiscutible. Buena parte de su papel histórico estaría, por consiguiente, en cierto sentido ya cumplido. Sin embargo, es preciso reivindicar la continuidad de esta institución y de la excepcional naturaleza de su función. Entendida esta naturaleza, obviamente, en un sentido en todo acorde con las necesidades del presente y del futuro y con su función de garante de la Constitución.

Ciertamente, el carácter “suprainstitucional” de la jurisdicción constitucional está en el origen de los debates, antiguos y renovados, sobre la legitimidad de su existencia, de sus atribuciones, de su composición y de sus pronunciamientos sobre la interpretación de la Constitución y la determinación del contenido de los preceptos constitucionales y de la constitucionalidad de las normas con rango de ley a ella subordinadas y sometidas. Pero así es en lo que se refiere al control constitucional de la ley, expresión de la voluntad popular, del legislador constituido y democrático, y de los demás poderes del Estado,

porque la Constitución así lo ha decidido siguiendo con ello lo que es común en los modelos constitucionales de distintos países.

En los sistemas constitucionales de corte continental no faltan razones para seguir defendiendo, tanto los privilegios jurisdiccionales de las leyes enjuiciadas por un órgano que tiene el monopolio de rechazo de la ley, como, en otro orden de cosas, la existencia del mecanismo de garantía de los derechos fundamentales añadido al que ya de por sí representa la existencia de la jurisdicción ordinaria que supone la jurisdicción constitucional de amparo.

La extracción profesional de los Magistrados constitucionales y su designación por parte de los órganos que disfrutan de una legitimación democrática directa por una mayoría cualificada de tres quintos, que como siempre dijo el Presidente Tomás y Valiente debería servir para renovar el consenso constitucional, prestan una legitimidad reforzada al juicio sobre la ley. La defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas, que ciertamente ocupan un lugar privilegiado en la Constitución, efectuada en primer término por los jueces y tribunales ordinarios, ha de corresponder al Tribunal Constitucional, en ejercicio de su jurisdicción de amparo, cuando su vulneración tenga trascendencia constitucional. Al Tribunal Constitucional compete irrenunciablemente la definición de su contenido esencial.

El sistema de derechos y libertades públicas posee una dimensión colectiva en cuanto ingrediente esencial de la democracia y del Estado social de Derecho que nuestra Constitución configura sin el que quedarían absolutamente falseados nuestro modelo de Estado y nuestra sociedad.

Recordaré, para comenzar, que la defensa jurídica de la Constitución a través de la jurisdicción constitucional se dirige a velar por la supremacía normativa de la Constitución para que las normas elaboradas por el legislador y la actuación de los demás poderes públicos, y no sólo de aquél, no las contradigan. No hará falta que me extienda en subrayar la absoluta relevancia de tal tarea o función de garantía en un sistema constitucional que corresponde a un Tribunal Constitucional: preservar la Constitución en su letra y en su espíritu, haciendo de ella la realidad viva que ha de ser toda norma fundamentadora de la convivencia pacífica organizada en un Estado, garantizando su cumplimiento en todo momento.

La supremacía de decisión e interpretación de la Constitución que en exclusiva corresponde al Tribunal Constitucional, como dispone el artículo 164 de la Constitución y recoge el artículo 1.1 de la Ley

Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, es expresión de la supremacía de la Constitución. La lógica del sistema constitucional conduce a que al Tribunal Constitucional corresponda "custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos", y, desde luego, del legislador, "los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél" (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4).

Pero ¿cómo se ejerce el control constitucional de la ley?, ¿Cómo se enjuicia la actuación del legislador democrático? La cuestión de la libertad del legislador democrático y los límites de la jurisdicción constitucional no está exento de problemas sobre los que reflexionaré al margen de su tratamiento procesal, esto es, de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículos 27 a 40): los recursos de inconstitucionalidad promovidos por órganos políticos (el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, cincuenta senadores frente a los Estatutos de Autonomía y demás leyes del Estado, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley, tratados internacionales y reglamentos de las cámaras y de las Cortes Generales; y los órganos colegiados ejecutivos y los parlamentos de las Comunidades Autónomas contra leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del estado que puedan afectar a su autonomía) y las cuestiones de inconstitucionalidad elevadas por órganos judiciales frente a normas con rango de ley en el concreto proceso del que estén conociendo.

Únicamente será necesario precisar que el canon de constitucionalidad que ha de utilizar el Tribunal Constitucional para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley, viene constituido obviamente por la Constitución, pero además por las leyes que dentro del marco constitucional se hubiesen dictado para delimitar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas, esto es, los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas, o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas (artículo 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), que constituyen el que se ha denominado "bloque de la constitucionalidad". Bloque de la constitucionalidad del que no se sigue un concepto material, y no formal, de la Constitución.

La confrontación de la ley democrática con la Constitución exige de los Tribunales Constitucionales una tarea de interpretación de las normas constitucionales, generalmente dotadas de mandatos abiertos,

ambiguos con frecuencia, y, por ello, no exenta de problemas puestos de manifiesto por la teoría de la interpretación de la Constitución.

El Presidente Tomás y Valiente acertó a expresar la razón de esta dificultad interpretativa con su particular tino: "La Constitución es obra de muy inteligentes juristas, es una excelente constitución, y lo que en ella resulta oscuro, las más veces no es por incompetencia o torpeza técnica de quienes la escribieron, sino porque eran oscuros y difíciles los problemas respecto de los cuales estaban comprometidos a consensuar sus respectivas voluntades. Cuando personas que piensan de modo muy diferente acerca de determinadas realidades políticas se comprometen a escribir textos normativos acerca de esas mismas realidades, inexorablemente tienen que emplear un lenguaje ambiguo, porque sólo en la ambigüedad cabe el consenso de quienes sostienen posturas ideológicas, políticas y jurídicas a veces contrapuestas. Esa ambigüedad [...] tenía que ser interpretada por algún poder dotado de fuerza vinculante, y ese poder u órgano constitucional del Estado ha sido el Tribunal Constitucional, que para eso, entre otras cosas, existen los tribunales constitucionales allí donde existen y particularmente aquí" (*Balance de diez años de jurisprudencia constitucional, Obras Completas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, V, págs. 4245 y ss.).

El Tribunal Constitucional señaló, ya en sus primeras sentencias, que la "Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos. Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo" (Sentencia 11/1981, de 8 de abril, FJ 7, después reiterada en numerosas decisiones). La Constitución, como marco normativo, dirá el Tribunal Constitucional, "suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales aquel puede convertir en ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad. [...] El legislador es libre dentro de los límites que la Constitución establece para elegir la regulación de tal o cual derecho o institución jurídica que considere más adecuada a sus propias preferencias políticas. Quien no puede dejarse llevar a este terreno es el Tribunal Constitucional" (STC 194/1989, de 16 de noviembre, FJ 2)

Desde luego, el Tribunal Constitucional no valora la conveniencia de la ley, ni su calidad, ni otras alternativas u opciones posibles a la

ley ante él cuestionada dentro del marco constitucional, sino que limita su enjuiciamiento al encuadramiento constitucional de la ley con criterios estrictamente jurídicos. De modo que cuando desestima la impugnación constitucional de la ley afirma “nada más ni nada menos que su sujeción a la Constitución, sin implicar, por lo tanto, en absoluto, ningún otro tipo de valoración positiva en torno a la misma” (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6).

El ámbito de libertad del legislador es amplio; su límite, como el del propio Tribunal Constitucional, es su reforma. La Constitución española –lo ha dicho también el Tribunal Constitucional–, “a diferencia de la francesa o la alemana, no excluye de la posibilidad de reforma de ninguno de sus preceptos ni somete el poder de revisión constitucional a más límites expresos que los estrictamente formales y de procedimiento”. Pero la Constitución obliga a todos en tanto no se reforme: “Ciertamente, la Constitución también proclama principios, debidamente acogidos en su articulado, que dan fundamento y razón de ser a sus normas concretas. Son los principios constitucionales [...] que vinculan y obligan, como la Constitución entera, a los ciudadanos y a los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluso cuando se postule su reforma o revisión y hasta tanto ésta no se verifique con éxito a través de los procedimientos establecido en su Título X. Esto sentado, desde el respeto a esos principios, [...] cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7).

La reciente Sentencia 90/2017, de 5 de junio, en relación con la disposición adicional cuadragésima y diversas partidas presupuestarias de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2017, lo ha vuelto afirmar con claridad meridiana, con cita de decisiones anteriores: “El planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento del orden constitucional vigente, incluida la reconsideración de la identidad y unidad del sujeto titular de la soberanía, es desde luego factible en nuestro Ordenamiento, “toda vez que, en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución ... siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales, no hay límites materiales a la revisión constitucional” (STC 103/2008, FJ 4). Hasta este punto es cierta la afirmación de que la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy distinto signo. En este sentido, hemos de reiterar que la Constitución depara la más amplia libertad para la exposición y defensa pública de cualesquiera concepciones ideológicas, incluyendo las que “pretendan para una determinada colectividad la condición de comunidad nacional, incluso como principio desde el que procurar la conformación de una voluntad constitucionalmente legitimada para, mediante la oportuna e

inexcusable reforma de la Constitución, traducir ese entendimiento en una realidad jurídica” (STC 259/2015, FJ 7). Pero el respeto a los procedimientos de reforma constitucional, como ya dijimos en la STC 103/2008, “es, siempre y en todo caso, inexcusable”, de forma tal que “tratar de sortear, eludir o simplemente prescindir de esos procedimientos sería intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia en la práctica” (FJ 4; en el mismo sentido SSTC 138/2015, de 11 de junio, FJ 4, y 259/2015, FJ 7).

Con estos límites, la presunción de constitucionalidad de la ley enlaza inmediatamente con la condición del legislador como representante de la voluntad popular, presunción de constitucionalidad que la jurisdicción constitucional respeta.

El control jurisdiccional de la constitucionalidad de la ley –la interpretación de la constitucionalidad de la ley- ha estado presidida, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, por el principio de conservación de la obra del legislador (técnica de interpretación de conformidad o conforme a la Constitución), siempre que, obviamente, esa conservación sea posible sin desnaturalizar el recto sentido de los preceptos enjuiciados, y por el respeto a la función constitucional del legislador democrático y a su amplia libertad de configuración política en los márgenes de las determinaciones de la propia Constitución.

El control de la ley lo ejerce el Tribunal Constitucional a través de los métodos propios de actuación de la jurisdicción constitucional, pese a las diferencias de modelos de justicia constitucional existentes. El Tribunal Constitucional español ejerce una función, inequívocamente jurisdiccional, a la que textualmente se refiere el artículo 161.1 de la Constitución, siendo el modelo español de control sucesivo de la ley promulgada, incluso si ha sido refrendada; a excepción de los tratados internacionales, respecto de los que la Constitución Española prevé, además del control sucesivo (artículo 28.2.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), un control previo: “La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional” (artículo 95.1), autorizando al Gobierno o a cualquiera de las Cámaras para requerir del Tribunal Constitucional “que declare si existe o no esa contradicción” (artículo 95.2 y artículo 78 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). De esa posibilidad ha hecho uso el Gobierno español en dos ocasiones: ante la ratificación del Tratado de la Unión Europea (Maastricht, 1992), que dio lugar a la Declaración del Tribunal Constitucional 1/1992, de 1 de julio, cuyo fallo declaró que la contenida en el futuro art. 8 B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, tal y como quedará redactado por el Tratado de la Unión Europea, es contraria al art. 13.2 de la Constitución

en lo relativo a la atribución del derecho de sufragio pasivo en elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión Europea que no sean nacionales españoles; y que el procedimiento de reforma constitucional, que debía seguirse para obtener la adecuación de dicha norma convencional a la Constitución era el establecido en su art. 167, lo que así se hizo, reformándose la Constitución. La segunda oportunidad tuvo ocasión con el fracasado Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004. La Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre, no apreció incompatibilidad de la Constitución Española con el Tratado (bien que establecía la primacía del Derecho de la hoy Unión Europea, que el Tribunal precisó, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, y una Carta de Derechos Fundamentales), y así lo declaró en su fallo, declaración que contó con los votos particulares discrepantes de tres Magistrados.

En el ejercicio de la jurisdicción constitucional 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 (artículos. 164.1 CE y 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

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 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 superestructural de una institución como el Tribunal Constitucional 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 través 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. 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 el carácter unánime o mayoritario de la decisión, 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 constitucional, hemos aceptado que no sean 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, deciden 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 es el *optimum*. Si no se alcanza es necesario disponerse a llegar al máximo consenso posible. El recurso al voto de la mayoría es sólo el remedio extremo 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 los Tribunales constitucionales se exponen a la crítica

política, es decir, de haber actuado arbitrariamente como pequeños parlamentos, donde el conflicto mayoría-oposición es connatural. En los Tribunales constitucionales debe valer el espíritu deliberativo; en los Parlamentos logra prevalecer el espíritu de una parte. Admitámoslo: en los Tribunales constitucionales no siempre la actitud deliberativa logra afirmarse sobre la voluntad personal 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 que determinan cómo se ejerce la jurisdicción 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 de la Unión Europea, 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 la Constitución Española demanda su artículo 10. 2: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España"; y con independencia ahora de los problemas suscitados por dicha integración en especial en relación con los derechos fundamentales, 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.

En relación con la interpretación de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional español, reconociéndose como "órgano jurisdiccional" (artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) ha planteado cuestiones prejudiciales de interpretación y validez al Tribunal de Justicia en relación con las normas de Derecho de la Unión Europea que protegen los derechos fundamentales (la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009 destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado), en relación con el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del artículo 24.1 de la Constitución Española), normas a las que el Tribunal Constitucional reconoce su "trascendencia constitucional" y, por tanto, la de su interpretación, modificando su doctrina en razón de la interpretación del Tribunal de Justicia (STC 26/2014, de 13 de febrero, dictada en un caso de entrega de ciudadano italiano para el cumplimiento de condena dictada por el Tribunal de apelación de Bolonia en rebeldía pero con defensa letrada, en el marco de una orden europea de detención y entrega.). El Derecho de la Unión Europea opera como un instrumento que permite delimitar la parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías que despliega eficacia *ad extra*, esto es, las facultades y garantías cuyo desconocimiento por las autoridades extranjeras puede dar lugar a una vulneración indirecta. La cuestión, en el caso de la Sentencia citada, se circunscribe a estas vulneraciones indirectas, pero el Tribunal Constitucional no oculta que el Tribunal de Justicia aun so no se pronunciado sobre el artículo 53 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea "de cara a la clarificación del alcance y la función del sistema de protección de los derechos fundamentales de la Unión Europea, así como su articulación con respecto a las declaraciones de derechos contenidas en las Constituciones de los Estados miembros" (FJ 7 de la Sentencia citada).

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. Todas las jurisdicciones constitucionales, sin duda la española, utilizan el método de interpretación evolutivo, que pone en evidencia la enorme capacidad de la interpretación de la Constitución para las nuevas cuestiones (como las surgidas como consecuencia del poder de las tecnologías

digitales, de la digitalización, o de los cambios en las estructuras familiares, por referirme a dos fenómenos actualmente relevantes).

Y todas esas tensiones se soportan sobre las estructurales que afectan a la legitimidad de origen y de ejercicio de la jurisdicción constitucional, legitimidades que ha de renovarse en cada renovación parcial y composición personal del Tribunal Constitucional. Son tensiones que recorren la jurisdicción constitucional y sus métodos de interpretación y se proyectan, lógicamente, sobre su obra, sobre su jurisprudencia.

Y sobre su obra hay mucho sobre lo que reflexionar, sobre la recreación continuada del sentido de los preceptos constitucionales a través de su interpretación y aplicación cotidiana. Los Tribunales Constitucionales son, dijo el Presidente García Pelayo, concedores de que la mejor defensa de la Constitución es, precisamente, la que se produce con la revisión de su texto en el momento histórico adecuado (*La Constitución, Obras Completas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1ª ed., 1991, 2ª ed., 2009, II, págs. 2915 y ss.).

En efecto, una Constitución estable es una Constitución con continuidad y, por tanto, con revisión en el momento histórico oportuno. El Tribunal Constitucional español lo sabe, ciertamente. Pero, ¿cuáles son los límites de esa recreación continuada de su sentido si o en tanto la Constitución no se reforma?. No es difícil establecer las fronteras entre reforma de la Constitución, sobre todo en un modelo rígido como el español 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 ha de ser consciente de sus límites, pues la interpretación del Tribunal Constitucional podría llevar a una revisión de la Constitución distinta a aquella que tiene lugar a través de los procedimientos de reforma, peligro que ha de conjurarse con los métodos de interpretación de la Constitución con criterios estrictamente jurídicos dentro de la Constitución misma; o, por el contrario, podría conducir a una petrificación de la Constitución con el resultado de alejamiento progresivo de las generaciones presentes inmersas en una transformación social y política tan acelerada y acusada que hace que la Constitución Española de 1978 sea hoy virtualmente –y no sin intentos de elusión y oposición gravísimos como los sucedidos recientemente en Cataluña– 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 en su integridad, 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* constituyente (Requejo Pagés, Presentación del núm. 4 de la Revista *Fundamentos, La rebelión de las leyes*, Universidad de Oviedo, Gobierno del Principado de Asturias, 2016, pág. 17). 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, entendida en el sentido correcto de realizar su tarea de interpretación y 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.

Desde el punto de vista contrario, la evolución histórica habría convertido a los Tribunales Constitucionales, y también al español, como con claridad pondría de manifiesto su jurisprudencia, en aliados del legislador al que controlan. De ahí la crítica a 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”. (Requejo Pagés, *La rebelión de las leyes*, cit., pág. 18). 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 concreta 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 dificultades –tensión interpretativa- a la que se enfrenta el guardián de la Constitución y de

su supremacía normativa. Es verdad que en una realidad concreta como la española 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 también importante, que se cierne sobre la jurisdicción constitucional como consecuencia del número de recursos que reciba o, más precisamente, del excesivo número de recursos que reciba sin deber hacerlo. La jurisdicción constitucional española ha padecido históricamente y padece una sobrecarga de trabajo, contraída especialmente a los recursos de amparo que no cumplen los requisitos de admisión (6.685 en 2016, con un porcentaje de admisión muy bajo: en 2016 se admitieron 67 recursos de amparo y se dictaron 7.027 providencias de inadmisión; se inadmitieron también 77 cuestiones de inconstitucionalidad e ingresaron sólo 44, frente a 114 que lo hicieron en 2015; datos del Tribunal Constitucional, *Memoria 2016*, Madrid, 2017, págs. 39 y 45), 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 trascendencia constitucional o aquejados de defectos formales conduce también inevitablemente a la pérdida de su eficacia, aunque el tiempo de la respuesta judicial haya tendido a corregirse y hoy se sitúe, de ordinario, en el entorno de los tres y dos años en los procesos de control de ley y en los recursos de amparo, respectivamente; con excepciones, la jurisdicción constitucional se puede convertir en un instrumento al servicio del legislador, cuyas decisiones, de ser declaradas inconstitucionales, lo serán tras un cierto tiempo de vigencia, en algunas ocasiones largo (seis o siete años), decisiones que han 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 España 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 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, redundando en la pérdida de efectividad de la tutela constitucional de aquéllos que han sido lesionados sin que la lesión haya sido reparada por la jurisdicción ordinaria y merecen ser amparados. El problema no ha sido y no es, pues, de exceso de trabajo, sino de exceso de trabajo indebido. La reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, vino en ayuda del Tribunal Constitucional para rebajar esa carga de trabajo indebido al hacer más estrictos los requisitos de admisión de las demandas de amparo, evitando la conversión del recurso de amparo en una tercera instancia (exigencia de la justificación formal del requisito de la trascendencia constitucional de la demanda de amparo y de la concurrencia material de dicha trascendencia).

Frente al sistema anterior, de causas de inadmisión tasadas, "la reforma de 2006 ha introducido un sistema de admisión de los recursos de amparo en el que el recurrente debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional, dada su interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución", como se señala en el preámbulo de la citada L.O. 6/2007. El reformado art. 50.1 de la LOTC reza hoy: "1. El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos: a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49. b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales."

Se convendrá en que esa nueva regulación procesal del recurso de amparo del que conoce el Tribunal Constitucional español, tan puesta en razón, se ha orientado exclusivamente al cumplimiento de su función mediante el ejercicio efectivo de sus competencias jurisdiccionales que son su sustancia medular para así acomodar la institución al tiempo en que desenvuelve su tarea.

Se han dispuesto remedios procesales para convertir al recurso de amparo en un recurso realmente excepcional, que actúan sobre la fase de admisión, agilizando la negativa tarea de inadmisión, lo que sólo actúa a favor de la garantía jurisdiccional de la Constitución. En efecto, una adecuada concepción del recurso de amparo y una administración ágil en su puerta de entrada permite una respuesta rápida en dicho umbral y, a la vez, liberar los recursos personales y temporales necesarios para la respuesta especialmente sosegada e intensa que requieran los asuntos que lo traspasen. Debe recordarse en este extremo que la sentencia de amparo no sirve sólo a la satisfacción del demandante que la merece, sino que multiplica sus efectos positivos con la aplicación que de su doctrina hacen los órganos judiciales.

Tras treinta y siete años de vida, el Tribunal Constitucional español es una institución viva, que cuenta con el funcionamiento operativo adecuado al ejercicio efectivo y eficaz de sus competencias mediante las fórmulas legislativas procesales oportunas. Ha de tenerse en cuenta que vivificar el Tribunal Constitucional 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.

Los Tribunales Constitucionales deben, pues, operar como órganos de garantía del sistema; más precisamente, como solución frente a problemas que están vedados al juicio de los Tribunales ordinarios, o como remedio último cuando no han podido repararse en su sede primera y propia, la jurisdicción ordinaria.

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 la presencia de Magistrados y ex Magistrados en actos como éste, y, desde luego, a través de su jurisprudencia y doctrina.