

## **¿Hace falta un Tribunal Constitucional en España?**

Ana Cannilla  
Doctoranda en Derecho  
University of Reading  
a.cannilla@reading.ac.uk

SUMARIO 1. Introducción 2. ¿Qué control de constitucionalidad? 3. La judicialización de la política 4. ¿Funcionan los tribunales constitucionales? 5. Conclusión

### 1. Introducción

El Tribunal Constitucional ha realizado a lo largo de estas cuatro décadas una labor primordial de delimitación, interpretación y protección de los derechos y libertades fundamentales recogidos en la Carta Magna, cumpliendo sus funciones y creando a través de sus Sentencias un sistema de derechos y libertades caracterizado por el garantismo y la seguridad jurídica. Así, el Tribunal ha ido concretando desde sus inicios el contenido de los derechos reconocidos como fundamentales en los principales textos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 322/1993), a la vida y a la integridad física (STC 120/1990), a la libertad de expresión (STC 235/2007) y de comunicación (STC 29/2009), a la igualdad (STC 250/2000), al honor, la intimidad y la propia imagen (STC 12/2012), entre otros. Sin duda la labor del Tribunal Constitucional en este ámbito ha sido fundamental para la efectiva aplicación de los derechos y libertades recogidos en la Constitución de 1978, requisito imprescindible para considerar a España un Estado social y democrático de Derecho, como la define el primer artículo de la Constitución.

En el actual contexto de crisis económica, social y territorial, la Constitución ha sido objeto de intensas discusiones políticas. Algunas fuerzas políticas proponen reformas de la Carta Magna y algunas han llegado a reclamar la apertura de un proceso constituyente que culmine en la redacción y aprobación de una nueva Constitución. La agenda política de los últimos años se ha centrado en buena medida en las propuestas de reforma del modelo territorial, de las bases del régimen electoral recogidas en el artículo 68 o del Senado; las propuestas de este tipo son múltiples. Sin embargo, quizá sea el

ámbito de los recursos de inconstitucionalidad de las normas jurídicas el que goza de un renovado interés por parte de la opinión pública y los medios de comunicación dado el creciente número de recursos de inconstitucionalidad sobre materias especialmente sensibles que se han venido interponiendo a lo largo de los últimos años.

Como es sabido, el artículo 161.1 de nuestra Constitución establece que el Tribunal Constitucional es competente para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. Es a través de los recursos de inconstitucionalidad que nuestra Magna Carta otorga al Tribunal el rol de máximo intérprete de la constitucionalidad de las leyes a través de un mecanismo de “pesos y contrapesos”, a fin de salvaguardar los valores constitucionales y el correcto desarrollo de nuestras instituciones democráticas. En el ejercicio de esta fundamental competencia, el Alto Tribunal ha tenido un papel especialmente relevante durante los últimos años en el desarrollo legislativo de asuntos tan variados y sensibles como el matrimonio entre personas del mismo sexo (STC 198/2012), la prohibición de espectáculos de tauromaquia en Cataluña (STC 177/2016), el acceso a la sanidad de las personas migrantes en varias Comunidades (STC 145/2017), el alcance del cumplimiento de la función social de la vivienda (STC 93/2015) o las actuaciones relativas al referéndum de autodeterminación en Cataluña (STC 42/2014, STC 259/2015, STC 51/2017 y más recientemente la STC 124/2017).

La reciente jurisprudencia restrictiva en materia de derechos sociales y recentralizadora en materia de conflictos territoriales, bien de reparto de competencias autonómicas, bien en relación al conflicto en Cataluña, invitan, en mi opinión, a un renovado examen de la labor del Tribunal Constitucional en su función de garante del orden constitucional así como a la reflexión sobre la conveniencia de otras formas, quizás menos fuertes, de control de constitucionalidad en España.

## 2. ¿Qué control de constitucionalidad?

Aunque las tareas del Tribunal Constitucional son varias, su labor paradigmática es la de último intérprete de la Constitución española. Pese a que sus competencias

incluyen otras, que si bien son imprescindibles en cualquier ordenamiento jurídico que se dice democrático, bien podría realizar, por ejemplo, una sala especializada del Tribunal Supremo, es el control de constitucionalidad de las leyes su principal función y la que justificar su naturaleza autónoma. Como en la mayoría de democracias constitucionales contemporáneas, lo que distingue a la Corte Constitucional de otros tribunales, lo que hace *extraordinaria* su jurisdicción, es precisamente la especial trascendencia y naturaleza política de su función revisora de los actos legislativos.<sup>1</sup>

En derecho comparado, es habitual distinguir entre control de constitucionalidad en sentido débil y en sentido fuerte, en función de los efectos de este control sobre la validez jurídica de las normas sujetas a revisión.<sup>2</sup> En sentido fuerte, el tribunal tiene “autoridad general” para determinar el significado de la constitución y sus actuaciones tienen fuerza vinculante sobre el resto de poderes, ejecutivo y legislativo. Tal es el caso del Tribunal Supremo de Estados Unidos, del Tribunal Constitucional Federal Alemán o de nuestro Tribunal Constitucional. En sentido débil, sin embargo, el parlamento retiene por defecto la última palabra sobre la interpretación de la constitución.

Los efectos concretos sobre la validez jurídica de los actos en los controles fuerte y débil son distintos en cada marco institucional comparado. Por ejemplo, casos de control fuerte pueden incluir la derogación *ex ante* o *a posteriori* de la norma, como en el caso español o alemán, o la no aplicación en un caso concreto, como en el caso estadounidense. Por su parte, los efectos del control débil, pese a no contar con el poder de “última palabra”, son de gran importancia. Por ejemplo, puede activar procesos de enmienda constitucional especialmente rápidos – como el “fast-track” establecido en la sección décima de la Ley de Derechos Humanos de Reino Unido- y suele suponer una gran presión política para el parlamento, llegando normalmente a forzar al mismo a aceptar la interpretación constitucional de la corte o bien puede obligar al parlamento a recurrir a mecanismos de desobediencia a la corte excepcionales – como la “notwithstanding clause” de la sección 33 de la constitución canadiense. Lo importante, en la definición de

---

<sup>1</sup> Por ello, en Francia el Conseil constitutionnel es de naturaleza política y no jurisdiccional, aunque existen opiniones en contra.

<sup>2</sup> Mark V. Tushnet, ‘Alternative Forms of Judicial Review’ (2003) 101 Michigan Law Review 2781. Ver también Mark Tushnet, “Forms of Judicial Review as Expressions of Constitutional Patriotism” 2003 *Law and Philosophy* 22: 381–392.

control de constitucionalidad fuerte es, en mi opinión, su apego al principio de “supremacía judicial” en la interpretación constitucional. Así, por supremacía judicial entendemos que la última instancia que debe decidir sobre la constitucionalidad de un acto legislativo es la más alta instancia del poder judicial. Por supuesto, ello no es óbice para que el legislador mantenga la soberanía parlamentaria que le es propia y legítima en la aprobación de las normas. Los parlamentos, también en los sistemas de control fuerte, siempre podrán modificar el texto constitucional para descartar expresamente una particular interpretación de la norma en cuestión.<sup>3</sup> Curiosamente, sin embargo, este tipo de sistemas de control de constitucionalidad son típicos de constituciones rígidas, cuya reforma normalmente necesita de supermayorías legislativas. Por el contrario, en sistemas de control de constitucionalidad débil, los parlamentos no tienen la obligación de seguir la interpretación de la constitución que la corte haga, como en el caso de Reino Unido o de Canadá. En este tipo de sistemas, los procesos de reforma constitucional suelen ser más flexibles que en los anteriores, de modo que en el caso que el parlamento quisiera hacer propia la interpretación de la constitución que hace la corte, el legislativo podría proceder a su enmienda con mayor celeridad.

### 3. La judicialización de la política

Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, la mayoría de estados constitucionales han ido integrando progresivamente la figura del control fuerte de constitucionalidad a través del establecimiento de cortes constitucionales. La literatura crítica con este mecanismo es muy extensa y algunos han llegado a alertar contra un posible retorno a un gobierno aristocrático.<sup>4</sup> En *Towards Juristocracy*, Ran Hirschl ofrece un interesante análisis comparado del llamativo ascenso en todo el globo de este constitucionalismo fuerte en las últimas décadas.<sup>5</sup> En su opinión, existen seis escenarios que explican tal ascenso.

---

<sup>3</sup> Aunque en algunos casos existen cláusulas constitucionales inamovibles i.e. Alemania art 1 (dignidad humana) y art 20 (carácter democrático y federal de la misma).

<sup>4</sup> J. Goldsworthy ‘Questioning the migration of constitutional ideas: rights, constitutionalism and the limits of convergence’ en *The Migration of Constitutional Ideas*, S. Choudhry (ed.) (CUP 2006) 122.

<sup>5</sup> Ran Hirschl, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (HUP 2007).

El primero lo denomina “ola de reconstrucción”, e incluye a países donde el empoderamiento judicial formó parte del proceso de reconstrucción política del estado fruto de la Segunda Gran Guerra (p.e. Japón 1956, Italia 1956, Alemania 1949, Francia 1958). El segundo escenario lo denomina “de la independencia”, e incluye antiguas colonias británicas que establecieron sistemas de control judicial durante sus procesos de descolonización (p.e. India 1950, Nigeria 1959 o Kenia 1960). El tercero, el escenario de la “transición” hace referencia a países que, como el nuestro, adoptaron sistemas de control judicial durante los procesos de transición de regímenes autoritarios a regímenes democráticos (p.e. Grecia 1975, Portugal 1976, España 1978, Nicaragua 1987, Brasil 1988 Colombia 1991, Perú 1993 o Sudáfrica 1995). En cuarto lugar, el escenario de “transición dual” explica la doble transición de países postsoviéticos a la democracia y a sistemas de libre mercado (i.e. Polonia 1986, Hungría 1989 o Rusia 1991). El escenario de “incorporación”, en quinto lugar, hace referencia a aquellos países que establecieron algún tipo de control jurisdiccional tras la incorporación en sus órdenes domésticos de tratados internacionales (p.e. Dinamarca 1993 y Reino Unido 1998 en relación a la Convención Europea de Derechos Humanos). Por último, el escenario “no aparente” (Suecia 1979, México 1994 así como Canadá 1982, Nueva Zelanda 1990, Israel 1992) en tanto es complicado identificar hitos políticos o históricos concretos que hayan facilitado la instauración de controles de constitucionalidad fuertes. Habría que añadir, en mi opinión, un séptimo escenario, al que podríamos denominar “populista”, fruto de la reciente ola de constituciones socialistas en América Latina y Centroamérica (p.e. Venezuela 1999, Ecuador 2008 o Bolivia 2009).

Pues bien, Hirsch se sirve de estos diferentes escenarios para explicar su tesis de la “preservación de la hegemonía”.<sup>6</sup> La tesis de la preservación de la hegemonía sostiene que el establecimiento prácticamente universal de los sistemas de judicial review no es fruto solamente del genuino compromiso con la justicia social y los derechos fundamentales de los estados, sino también del intento de la clase gobernante por

---

<sup>6</sup> Ver p.e. A. Noguera Fernández, ‘Democratizing Constitutional Justice? The Link between Sovereignty, Constitutional Justice and Participation in the Old and the New Constitutionalism’ (2011) 1 Oñati Socio-Legal Series 1 y Detlef Nolte and Almut Schilling-Vacaflor (eds.), *New Constitutionalism in Latin America. Promises and Practices* (2nd edn, Routledge 2016).

mantener el status quo.<sup>7</sup> En su opinión, la explicación más plausible para la autoimposición voluntaria de la supremacía judicial en el gobierno de un país es el interés de las élites políticas, económicas y judiciales por aislar el desarrollo de las políticas públicas de las vicisitudes de los procesos políticos más democráticos.<sup>8</sup> En este sentido, el autor sostiene que las élites políticas que se ven amenazadas buscan preservar sus preferencias políticas (*policy*) a través de su constitucionalización y frente a posibles desafíos mayoritarios, mediante la transferencia de poder a altas instancias judiciales donde por lo general disfrutarán de un acceso y una influencia preferentes.<sup>9</sup> Respecto al interés constitucionalizador de las élites económicas, Hirschl sostiene que la constitucionalización de derechos de propiedad y movilidad permite a las élites limitar la acción gubernamental y promover una agenda de libre mercado “business friendly”. Por su parte, el interés de las élites judiciales por establecer mecanismos de control judicial fuerte, respondería al aumento de su influencia y reputación en el estado.<sup>10</sup> Esta triple interacción estratégica tendrían lugar mientras las élites dominantes conservan un fuerte apoyo pero temen perderlo frente al ascenso o cambio de las mayorías políticas.

En mi opinión, aunque el análisis de Hirschl es muy certero, no es tan demoledor como pretende. Ello porque, en primer lugar, resulta difícil imaginar un proceso constituyente o una reforma profunda de la constitución sin contar, en cierta medida, con el consentimiento de los grupos de poder del país en cuestión. Lo mismo cabe suponer, de hecho, respecto de los países que cuentan con un sistema de control débil y con

---

<sup>7</sup> Hirschl 213. Ello incluye la revisión judicial de la legislación regional para controlar posibles desacatos de territorios subnacionales, “constitutional outliers”. Ver, en este sentido, Keith E Whittington, *Political Foundations of Judicial Supremacy: The Presidency, the Supreme Court, and the Constitutional Leadership in the U.S. History* (PUP 2007) 105.

<sup>8</sup> *ibid* 11. En sentido similar, Ginsburg explica que el establecimiento de judicial review está más relacionado con procesos electorales domésticos que con factores idealistas, descentralizadores o de incorporación de normas internacionales. Ver Mila Ginsburg, Tom and Versteeg, ‘Why Do Countries Adopt Constitutional Review?’ (2014) 587 *Journal of Law, Economics and Organization*.

<sup>9</sup> En muchos casos, el control de constitucionalidad ofrece a los políticos un conveniente refugio que les permite evitar o dilator decisiones políticas impopulares *ibid* 15. Tushnet denomina a este fenómeno “judicial overhang” see Mark V. Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts* (PUP 1999) 57. En sentido similar, el control de constitucionalidad también sirve para sobreponerse a obstáculos (“overcome obstructions”), cuando el partido en el gobierno no cuenta con mayoría legislativa y cuenta con un tribunal activista aliado. Ver Keith E Whittington, “‘Interpose Your Friendly Hand’: Political Supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court’ (2005) 99 *American Political Science Review* 583.

<sup>10</sup> Hirschl 12.

constituciones no escritas. En segundo lugar, porque resulta problemático desconfiar, por defecto, de las élites gobernantes en estos procesos constitucionalizadores, pues pueden contar con la legitimidad y representatividad que de ellas se espera, siendo más conveniente un examen caso por caso.

Ahora bien, la contribución de Hirschl es útil en un sentido muy relevante, a saber, el de la demistificación de la idea de que el control constitucional de las leyes y la positivización constitucional de los derechos es síntoma y muestra de una cultura de promoción de los derechos humanos y de justicia social. En este sentido, concuerdo con Hirschl en que la tendencia global de una ‘judicialización de la política’ es parte de una tendencia general de depolitización contramayoritaria que incluye, no solo el desvío de poder político (*policy-making*) de los órganos electoralmente responsables (*accountable*); sino también la deslocalización de poder político de los propios tribunales nacionales hacia otros internacionales (p.e. Tribunal de Justicia de la Unión Europea o Corte Interamericana) y hacia órganos profesionales y semiautónomos como agencias administrativas y bancos centrales (Banco Central Europeo y Reserva Federal de los EEUU) y otras organizaciones supranacionales (como el Fondo Monetario Internacional o la Organización Mundial de Comercio).

Es llamativo además, que esta tendencia ocurra en paralelo a la proliferación mundial de las democracias representativas. Como es de celebrar, los diferentes escenarios de constitucionalización han resultado en la incorporación y el empoderamiento de grupos tradicionalmente periféricos de los procesos de decisión de políticas públicas. Sin embargo, parece que conforme se ha ido garantizando formalmente la democratización de la política, los núcleos de poder se han visto transferido a nuevas élites. En un extracto largo pero representativo de esta idea, Hirschl explica que:

“Mientras las instituciones representativas de toma de decisiones políticas se mantuvieron a salvo en manos de los círculos sociales establecidos (típicamente magnates económicos, la aristocracia política, los profesionales y la intelectualidad urbana), la soberanía parlamentaria fue alabada tanto por los políticos como por los teóricos constitucionales cual más sagrado de los valores democráticos. La delegación de *policy-making* en las altas instancias de los tribunales nacionales era muy limitada. A medida que los representantes políticos del *establishment* comenzaron a perder el control de estas

instituciones (en diferentes momentos en diferentes regímenes), comenzaron a preocuparse por la "tiranía de la mayoría". Esto condujo a grandes elogios y debates por el control judicial de las leyes y la subsecuente transferencia de capacidades cruciales hacia los tribunales. Así, el nuevo constitucionalismo - "la alteración de la relación entre los tribunales y las instituciones representativas mediante la promulgación de constituciones que ha arrasado en el mundo durante las últimas décadas" – se presenta desde nuestro punto de vista actual como una transformación que "cambia todo para que todo permanezca igual". Esta reflexión contraintuitiva sobre los orígenes y las consecuencias de uno de los fenómenos más significativos de nuestro tiempo -la transición a la juristocracia- sirve como un testamento más bien sombrío de la naturaleza real de la democracia constitucional del siglo veintiuno".<sup>11</sup>

#### 4. ¿Funcionan las cortes constitucionales?

Es importante destacar que el auge de la judicialización de la política es sin duda un síntoma de las deficiencias del sistema de democracia representativa. Cuando para el reconocimiento, la consolidación y la promoción de sus derechos, los ciudadanos necesitan recurrir de manera sistemática y global no a sus representantes políticos, sino a los tribunales, podemos acordar que existe un problema estructural profundo en el sistema político. En este sentido, de Sousa Santos sostiene que la judicialización de la política se debe a una doble falla de los estados modernos: un déficit democrático caracterizado por la falta de transparencia y participación en el gobierno y un estado de bienestar deficiente donde la revisión judicial europea se encuentra en auge debido a la "americanización" de los sistemas de protección social. Los jueces y los tribunales parecen representar así el último bastión liberal para la defensa de derechos fundamentales toda vez que la legitimidad de las instituciones representativas se ha resentido profundamente.<sup>12</sup> Pero este vaciamiento de la legitimidad de las instituciones legislativas y ejecutivas hacia el poder judicial es arriesgado. Ello porque, con independencia del debate acerca de la legitimidad de los jueces para "hacer política", los tribunales carecen del poder para hacer real una agenda de promoción de los derechos y de ordenación social y territorial estable. Alec

---

<sup>11</sup> ibid 217 en alusión a Michael Mandel's 'A Brief History of the New Constitutionalism, or "How We Changed Everything so That Everything Would Remain the Same"' (1998) 32 Israel Law Review 250.

<sup>12</sup> Boaventura de Sousa Santos, *Sociología Jurídica Crítica. Para Un Nuevo Sentido Común En El Derecho* (Trotta 2009) 494.



Sweet Stone ha expresado con acierto que los tribunales constitucionales hoy se encuentran ante un complicado dilema: por un lado, deben resolver conflictos constitucionales- de derechos y territoriales- a los que se ven abocados; pero a la vez deben mantener una imagen de neutralidad y legitimidad política que no ponga en riesgo su propio prestigio y futuro.<sup>13</sup> No está del todo claro cuánto tiempo pueden durar los tribunales constitucionales a salvo de la crisis de legitimidad que hace tiempo padecen el resto de instituciones y poderes públicos.

En un sentido crítico, Hirschl considera que pese a que las repetidas prácticas de “litigio estratégico” han demostrado su eficacia para proteger las libertades civiles y ampliar los límites de la esfera privada, rara vez los tribunales han avanzado sustancialmente la justicia social en ámbitos que requieren, claro está, intervención estatal y gasto público (vivienda, sanidad, educación o empleo). Es más, los controles de constitucionalidad a menudo han servido más para proteger la propiedad privada y los intereses económicos de los lobbies financieros de intentos por reducir la desigualdad. De hecho, cuando las cortes constitucionales han avanzado la agenda en materia de derechos sociales ha sido generalmente a consecuencia de la presión y la organización de los movimientos sociales. En igual sentido, Tushnet ha criticado los mecanismos de judicial review por considerarlos “noise around zero”.<sup>14</sup> En referencia al caso estadounidense, Tushnet sostiene que el Tribunal Supremo ha tendido a alinearse con los intereses de los partidos dominantes, y que cuando ha actuado como contrapeso la desviación ha sido pequeña y con resultados favorables y desfavorables a los derechos fundamentales. También desde el punto de vista del caso estadounidense, Kramer ha criticado el balance negativo de las decisiones en materia de defensa de derechos fundamentales del SCOTUS, caso paradigmático de control fuerte de constitucionalidad.<sup>15</sup> Habrá que

---

<sup>13</sup> Alec Sweet Stone, *Governing With Judges* 200.

<sup>14</sup> Mark Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts* 153.

<sup>15</sup> En un extracto de especial dureza p.e.: “We see this in the excessive celebration of *Marbury v. Madison*, whose bloated significance seems immune to historical correction. We see it in the tendency to conflate constitutional history with the history of Supreme Court doctrine. We see it in chronicles that portray the Court as a major force advancing American liberty—as if most gains were not in fact made in spite of rather than because of the Justices. *Marbury* and *Brown* loom large in these histories. The judicially inspired prosecutions for sedition, *Dred Scott*, the dismantling of Reconstruction, the fifty years of opposition to social welfare legislation, *Korematsu*, complicity in the Red scares, and the current hobbling of federal

esperar el balance del tribunal estadounidense en la “era Trump”. En el caso europeo, el balance de Sweet Stone tampoco es optimista.<sup>16</sup> Para más inri, en la actualidad no parece que los Tribunales Constitucionales estén demostrando la capacidad y/o la voluntad de resistir las manifiestas restricciones de derechos en algunos países de Este europeo.<sup>17</sup>

Huelga decir que los tribunales constitucionales toman buenas decisiones y han gozado siempre de buena salud, alguno casos han sido especialmente admirables (p.e. Corte Sudafricana), aunque otros no lo hayan sido tanto. Además, es una tarea imposible averiguar qué hubiera pasado si en cada caso distinto, las decisiones últimas sobre interpretación constitucional hubieran recaído sobre el legislador o sobre instrumentos de democracia directa.<sup>18</sup> Sin embargo, hay razones para dudar del balance para los derechos fundamentales del modelo de control judicial fuerte, o al menos para ser escépticos sobre las bondades de sus efectos. Es por ello que, antes de decidir sobre la legitimidad o no del fenómeno de la judicialización de la política en general y del modelo de control de constitucionalidad fuerte en particular, urge estudiar no sólo desde el punto de vista del derecho comparado sino también del doméstico, si tan importante tarea obtiene resultados beneficiosos para los derechos fundamentales de la ciudadanía.<sup>19</sup>

## 5. Conclusión

Cuando estudiamos el control de constitucionalidad de las leyes y la doctrina constitucional, nos ocupamos de la justicia formal y material de las resoluciones que dictan los tribunales constitucionales; pero no sólo. También nos preocupa el hecho de que un pequeño grupo de jueces no electo puedan, y de hecho deban, derogar leyes que han sido aprobadas por los representantes políticos en el ejercicio legítimo de sus funciones usurpando, quizás, el espacio de la soberanía parlamentaria. Desde que en 1962

---

power to remedy discrimination all somehow shrink into insignificance.” En su *The People Themselves. Popular Constitutionalism and Judicial Review* (OUP 2004) 229

<sup>16</sup> Alec Sweet Stone, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe* (OUP) 2004.

<sup>17</sup> D. Smilov, Populism, Courts and the Rule of Law: Eastern European Perspectives, *Courts and the Making of Public Policy*, The Foundation for Law, Justice and Society 2007. Ver también en general D. Landau y Hailbronner “Constitutional Courts and Populism” en *Verfassungsblog* 2017.

<sup>18</sup> “[I]t is difficult to have too firm a conviction because [the arguments] they turn on “facts” that can never be tested or proved”. L. Kramer, ‘Popular Constitutionalism, Circa 2004’ (2004) 92 *California Law Review* 959, 1002.

<sup>19</sup> W. Sadurski, Judicial Review and the Protection of Constitutional Rights , *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 22, no. 2 (Summer, 2002) 299.

Alexander Bickel definiera la “dificulta contramayoritaria”, el asunto ha hecho correr ríos de tinta a este y otro lado del Atlántico. Por un lado, encontramos posturas que reconcilian constitucionalismo y democracia y por otro posturas que cuestionan la posibilidad de tal amalgama.<sup>20</sup>

Como es de sobra conocido, España cuenta con un control de constitucionalidad en sentido fuerte, esto es, con la capacidad del Tribunal Constitucional de expulsar del ordenamiento jurídico leyes emanadas de los distintos parlamentos estatal y autonómicos, cuando de su interpretación deduzca alguna colisión con principios y derechos constitucionales superiores. En la actualidad, uno de los principales retos de la Corte Constitucional es controlar las normas jurídicas que emanan del Parlamento y de los distintos parlamentos autonómicos en un contexto de grave crisis institucional, en el que la legitimidad social de nuestras instituciones liberales se encuentra en bajos niveles. Esta breve comunicación no tiene por objeto el análisis detallado del impacto y del balance de la jurisprudencia de los últimos años del Tribunal español, aunque urge realizarlo y no resulta difícil avanzar tentativamente que nuestro Tribunal no se encuentra en su mejor momento. Mientras en el año 1998 el 23% de los ciudadanos expresaba un alto nivel de confianza en la institución y apenas el 10,8% confiaba poco en ella (CIS Barómetro 2309), en 2015 sólo el 9,6% de los encuestados le otorga los valores más altos y el porcentaje que le tiene menor confianza se ha más que triplicado, alcanzando un 39,3% (CIS Barómetros 3080). Están aún por ver los efectos que la crisis catalana y la jurisprudencia de los últimos tres años puedan tener en este balance.

En este contexto, y a falta de datos más actualizados, resulta fundamental analizar cómo el Tribunal se enfrenta en sus sentencias de inconstitucionalidad a un difícil ejercicio de triple equilibrio institucional. En primer lugar, debe limitar con firmeza las actuaciones y normas contrarias a nuestra Constitución que emanan de los distintos órganos legislativos. En segundo lugar, debe mantener y consolidar su legitimidad frente a las demandas de las mayorías parlamentarias en una atmósfera de especial contestación

---

<sup>20</sup> Ronald Dworkin en *Law's Empire* y Jeremy Waldron en *Law and Disagreement*, han defendido respectivamente estas posturas contrarias. Otras teorías intermedias son la de J. H Ely en *Democracy and Distrust* o Jurgen Habermas en *Facticidad y Validez*.

social y política. Todo ello mientras, en tercer lugar, no usurpa el rol de los representantes políticos en el legítimo ejercicio de sus competencias legislativas.

En esta ponencia he sostenido que la legitimidad y oportunidad del modelo fuerte de constitucionalidad con el que contamos en España depende, no sólo de su carácter más o menos democrático, sino de argumentos prácticos de dos tipos: el primero el del impacto del control de constitucionalidad en la judicialización de la política y el segundo el de su éxito en la protección de derechos individuales. En mi opinión, el Tribunal podría sufrir los mismos problemas de legitimidad que el resto de nuestras instituciones domésticas. Lamentablemente, no podemos justificar la falta de satisfacción y/o adhesión de muchos ciudadanos con nuestra Constitución y nuestro Tribunal recurriendo a una generalizada falta de satisfacción con las instituciones democráticas. Lo cierto es que en tanto el tribunal no es un órgano electo, y en tanto el tribunal no es un órgano indispensable en las democracias constitucionales contemporáneas -véase p.e. Reino Unido-, me atrevo a invitar a un examen tan exigente de la institución como con del resto de instituciones de gobierno. Como he tratado de exponer en esta ponencia, en el caso del Constitucional la carga de la prueba la tiene la propia institución. De no aguantarla, podríamos estudiar los beneficios de una reforma constitucional que vaya hacia un control débil de constitucionalidad, donde la Corte tenga voz pero no la última palabra sobre la constitucionalidad de los actos legislativos. Y si estoy equivocada y el Tribunal Constitucional español y el modelo de control de constitucionalidad fuerte resultan imprescindibles o necesarios para el sano funcionamiento de la democracia en nuestro país, sirva esta breve ponencia para llamar a su defensa y mejora en tan difíciles momentos para el órgano.