

RECENSIONES

ARMIN VON BOGDANDY, JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES —Coords.— (2022).
La justicia constitucional en el espacio jurídico europeo, Valencia: Tirant lo blanch

No es la primera vez que nos deleitamos con una selección de trabajos científicos impulsados desde el proyecto *Ius Publicum Europaeum*, y recogidos en la serie que lleva el mismo nombre. La enriquecedora actividad realizada desde este proyecto, gracias a la intensa cooperación en investigación fomentada por el Instituto Max Planck de Heidelberg de Derecho Internacional Público y Derecho público comparado, así como la Universidad Ludwig-Macimilian de Múnich, revelan los esfuerzos para abordar la transformación estructural del derecho público en Europa y dar a conocer un espacio jurídico europeo, cuya existencia, como afirma Requejo Pagés (“*Ius Publicum Europaeum*”, *Revista española de Derecho constitucional* 83, 327), es una realidad tan antigua como la propia Europa.

Este concepto, que describe el Derecho público del espacio jurídico europeo y transnacional, integra, no sólo el Derecho de la Unión Europea y de los Derechos de sus Estados miembros, sino también otras fuentes jurídicas, como el Derecho del Consejo de Europa. En este contexto, el reto al que se enfrenta el derecho comparado es de gran envergadura, pues, no en vano, y centrándonos ya en la obra que nos ocupa, a menudo las decisiones judiciales de un órgano jurisdiccional europeo y la transformación iniciada del Derecho público nacional sólo pueden entenderse mediante la comparación jurí-

dica y el conocimiento de otros sistemas de Derecho público, detalle en el que insisten Hering y Ragone, investigadoras destacadas del citado Proyecto.

Los objetivos y contenidos de la obra colectiva, que ahora se comenta y en la que intervienen prestigiosos juristas, quedan expresados con gran precisión por sus coordinadores, Armin Von Bogdandy y José Martín y Pérez de Nanclares, en las primeras páginas: “explorar de manera comparada los fundamentos históricos, políticos y dogmáticos de la justicia constitucional en Europa con el [fin] de promover una discusión sobre su papel actual y su potencial desarrollo futuro dentro del espacio jurídico europeo” (p. 11).

Ciertamente, la europeización del Derecho constitucional plantea indudables desafíos para los Tribunales Constitucionales nacionales, pues el ejercicio de la soberanía ya no se distribuye sólo entre los tres poderes a nivel de los Estados miembros, sino que también se extiende a las instituciones europeas pertinentes.

La correcta estructura de la obra queda verificada con la sucesión de trabajos, aglutinados en tres bloques, encabezadas por el denominado “La Justicia constitucional en el espacio jurídico europeo”, título que también coincide con el primer estudio de esta primera parte o bloque. En efecto, para alcanzar la meta descrita en el párrafo anterior, se introduce al lector en la responsabilidad —común pero diferenciada— y los

desafíos en la esfera de la justicia constitucional en este espacio europeo, donde Von Bogdandy, Grabenwarter y Huber, tras apuntar que hoy en día no existe un modelo europeo uniforme de justicia constitucional en este espacio, consideran de gran relevancia para la unión de los Estados miembros de la UE la cooperación constructiva entre las diferentes instituciones en materia constitucional.

Aunque a partir de la creación del Tribunal Constitucional austriaco (*Verfassungsgerichtshof*, en lo sucesivo *VFGH*) en 1920, como modelo de justicia concentrada, vinculado a la figura de Hans Kelsen —verdadero “arquitecto” de las garantías jurisdiccionales de la Constitución—, el ejemplo es seguido por otros países europeos, permitiendo utilizar la denominación de “modelo europeo” que recibieron los Tribunales Constitucionales “especializados”, dicho modelo no refleja la diversidad de la justicia constitucional como se contempla en nuestros días en el espacio jurídico europeo. Buena prueba de ello son los dos estudios que componen la primera parte de esta obra.

En dicho espacio, en el que constituye, como se ha subrayado en múltiples ocasiones, una cuestión capital la independencia de los órganos jurisdiccionales, los Tribunales Constitucionales contribuyen a perfilar “la relación entre el desarrollo de estándares europeos y el margen nacional en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), [así como] a coordinar el control judicial del TJUE, por un lado, y de los tribunales nacionales por el otro” (p. 287). Desde el punto de vista institucional, Grabenwarter y Huber, en sus páginas dedicadas al *VFGH* ponen el acento en la idea de que los tribunales forman parte de una “red” o alianza, que ha permitido acuñar el término *Verfassungsgerichtsverbund* (Asociación de Tribunales Constitucionales), de la que también for-

man parte el TJUE y el TEDH. No debemos olvidar que todos los Estados miembros están sujetos al CEDH, en virtud del Derecho internacional, además de considerarse en algunos Estados como la fuente más importante para la protección de los derechos fundamentales.

Pues bien, para un tratamiento constructivo de las divergencias en el espacio jurídico europeo, sería conveniente y muy útil que la *Verfassungsgerichtsverbund* destaque por “un alto grado de flexibilidad”, el cual puede conseguirse a través de distintos instrumentos, tales como decisiones de carácter declarativo en el caso de las sentencias del TEDH. Empero, esta flexibilidad no obsta el fundamento más importante de la jurisdicción constitucional europea: “la obligación de respetar los valores europeos y la construcción de una relación recíproca a partir de ellos” (p. 21). Defender y determinar esos valores en los que se basan en igual medida el Derecho de la Unión, las Constituciones de los Estados miembros y el CEDH, constituye una “tarea común” al TJUE, al TEDH y a los Tribunales constitucionales nacionales.

Esta primera parte de la obra concluye con un magnífico y extenso trabajo de la mano de Cruz Villalón, en el cual se insiste en algo muy necesario en un libro sobre esta temática: “La dimensión evolutiva de la jurisdicción constitucional en Europa”; el autor aclara que el enfoque o perspectiva que proporciona a su exposición no es la de la “historia constitucional comparada, sino más bien la de una comparación constitucional marcada por la dimensión evolutiva”, tarea nada sencilla pero que aborda con gran destreza; buena prueba de ello, es la fácil lectura de las páginas dedicadas a la líneas de evolución de esta jurisdicción desde prácticamente el siglo XIX hasta 1918 (páginas 62 a 81) y, sobre todo, los desarrollos posteriores en los distintos países (páginas 81 a 126), período marcado

por el logro “europeo” de la Constitución normativa y la aparición de los Tribunales Constitucionales, haciendo, a tal fin, un recorrido por Europa. En este sentido, resulta interesante el examen, desde la perspectiva comparada, de los problemas de derecho interno de cada ordenamiento, para apreciar o comprobar la introducción y configuración, por distintas vías, del órgano de justicia constitucional en los distintos países, como órgano que permitirá dar respuesta a la “protección” jurisdiccional de la Constitución y la función propia de interpretación de la misma. En su exposición destaca la existencia de una pluralidad de historias diferentes, a partir de las cuales el reto consiste en encontrar las coincidencias de tipo evolutivo; sin olvidar la complejidad de la “arquitectura constitucional europea”, puede empezar a hablarse de un espacio jurídico “integrado”; dicho de otro modo, un espacio único regido, sin embargo, por la complejidad. Bajo este prisma, a nivel metodológico, es la comparación misma la que se convierte en una comparación “integrada”. Todo ello, nos hace recordar que nos encontramos en un espacio estructurado por la noción de supranacionalidad. La irrupción definitiva del TJUE y el TEDH, como tribunales supranacionales, ha alterado notoriamente el paisaje de la jurisdicción constitucional en Europa.

Los estudios prosiguen, en las páginas centrales que conforman la segunda parte de la obra con el título “los Tribunales Constitucionales nacionales”, afrontando los principales rasgos relativos a la estructura, organización y procedimientos de dichos tribunales, seguido de una sólida y concluyente valoración o evaluación final que comprende también su papel en el espacio jurídico europeo; a todo ello, precede, en los respectivos trabajos, una introducción sobre los correspondientes antecedentes para situarnos en el contexto

adecuado. En concreto, se examinan en la obra las jurisdicciones constitucionales en Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal, jurisdicciones todas ellas de larga andadura que guardan entre sí grandes similitudes. No en vano, Ferejohn y Pasquino, dejaron entrever la idea de que el control concentrado de constitucionalidad es particularmente apropiado en aquellos Estados en los que se restablece la democracia y el respeto a los derechos humanos después del fin de un régimen autoritario —Ferejohn, Pasquino (2004). “Constitutional Adjudication: lessons from Europe”, *Texas Law Review*, 82, 1671-1674—, como si la protección de la democracia se transfiriera a un nuevo Tribunal que defiende los nuevos valores democráticos.

El primero de estos estudios, “El Tribunal Constitucional Federal alemán” (*Bundesverfassungsgericht*, en lo sucesivo TCF), y gracias a la pluma magistral de Anuscheh Farahat, de la Universidad Friedrich-Alexander, nos adentra en esta jurisdicción que ha servido de “faro jurídico y guía”, además de gozar de un gran prestigio en Europa. La importancia actual de este Tribunal está determinada por la historia alemana anterior a 1945 y su creación coincide con el establecimiento de un nuevo ordenamiento jurídico. La autora pone el acento en los grandes desafíos —y crisis— que tuvo que afrontar el TCF, no sólo en sus inicios, sino también en los años setenta y noventa, que involucraron a la institución en intensos conflictos políticos, —que no es el momento de enumerar o reproducir—, lo que pondría en tela de juicio la integridad o neutralidad del Tribunal, a través de los asuntos que llegaron al mismo. Pero el mayor desafío del TCF se halla en determinar su posición frente a la europeización e internalización del Derecho constitucional, intentando “realinear su papel de interacción” con el TJUE y el

TEDH, como también ocurrirá con otros Tribunales Constitucionales. En tal sentido, Farahat, con la mirada puesta en la apertura horizontal y vertical de la *Grundgesetz* en el espacio jurídico europeo, propone, con gran acierto, algunas actuaciones de gran calado por parte del TCF (p. 227); éste debe utilizar el intercambio que ya está teniendo lugar con sus colegas europeos para desplegar el potencial del Derecho constitucional comparado en su jurisprudencia y contribuir así al desarrollo de una comprensión europea de la Constitución; además, el TCF debería abrirse al proceso político y ajustar su jurisprudencia para permitir (que no dirigir) la toma de decisiones políticas por parte de los legisladores nacional y europeo.

Por lo demás, en el ámbito de su estructura jurídica, el TCF como órgano constitucional “dotado de la más alta autoridad” (en estos términos se refirió el TCF a sí mismo en el memorando sobre el estatus del Tribunal en 1952) y tribunal, la autora pone de manifiesto su interés por preservar la independencia judicial, ante el riesgo existente de una elección “política” de los jueces. Los requisitos para su elección garantizan que gobierno y oposición tengan que llegar a un compromiso en los nombramientos, “pero al mismo tiempo evita un posible bloqueo debido a exigencias de mayorías excesivas” (p. 156). En cuanto a la organización interna del Tribunal describe las ventajas de la introducción del procedimiento de sala como instrumento de descarga de trabajo, lo que se aprecia sobre todo en los recursos de amparo. Bien es verdad que, en el abanico de competencias del TCF, el recurso de amparo constituye un elemento central, hasta el punto de convertirse el Tribunal en una “jurisdicción ciudadana”. Pero, no es el único tipo de procedimiento; igualmente otorga especial atención al control de constitucionalidad de las nomas —*Nor-*

menkontrolle— (y su influencia en la jurisdicción ordinaria y en el legislativo) y los conflictos entre órganos —*Organstreit*— ante las disputas políticas. Culmina sus líneas con los profundos efectos de la jurisprudencia del TCF. No en vano, en Alemania los argumentos de este Tribunal están muy presentes en el proceso político.

Christoph Grabenwarter, Presidente del VFGH desde 2020, centra el siguiente estudio de esta segunda parte en “El Tribunal Constitucional austriaco”, que, como se ha señalado líneas atrás, constituye un modelo que fue adoptado por muchas otras Constituciones, siendo quizá la influencia más significativa la que se refiere al control de constitucionalidad de las leyes. Aunque el modelo austriaco de justicia constitucional se instituyó por vez primera mediante la Ley Constitucional Federal (*Bundes-verfassungsgesetz*) de 1920 —en estrecha conexión con la escuela vienesa de positivismo jurídico en torno a Hans Kelsen— (la justicia constitucional austriaca es una implementación de la teoría de la “estructura jerárquica” del ordenamiento jurídico, teoría que, como indica la doctrina, allana el camino para el control jurisdiccional de la legislación en este marco. El propio Kelsen fue magistrado del VFGH desde 1921 hasta 1930), no pueden desconocerse los orígenes de la idea de sometimiento del poder legislativo a la Constitución y, por ende, al control constitucional a lo largo del siglo XIX, lo que relata el autor con gran detalle y maestría: el *Reichsgericht* (Tribunal Imperial) como Tribunal Constitucional “rudimentario”, el *Verwaltungsgerichtshof* (Tribunal Administrativo) — la mención a los “derechos políticos constitucionalmente garantizados” en la Ley fundamental estatal de 1867, ya diferenciaba en aquel entonces la jurisdicción del *Reichsgericht* respecto al *Verwaltungsgerichtshof*- y el *Staatsgerichtshof* (Tribunal Estatal). A partir del momento

de su creación, las competencias del *VFGH* fueron clarificándose y, en cierto modo, extendiéndose, adoptando las correspondientes decisiones, algunas de las cuales siguen siendo relevantes en la actualidad (en general, el razonamiento de las sentencias del *VFGH* es más reducido que el de otros Tribunales Constitucionales; así, en el TCF el estilo de juzgar y razonar no presenta ese “grado de contención”. Sin embargo, en la última década, se ha detectado una tendencia hacia sentencias más detalladas en el Tribunal austriaco). Empero, el autor destaca con excelente definición dos momentos o hitos decisivos desde un punto de vista constitucional: la llamada “despolitización” (o “repolitización” en palabras de Adolf J. Merkl) del Tribunal en 1929, tras intensas tensiones políticas, y su debilitamiento en 1933, ante la imposibilidad de alcanzar el quorum necesario para sus procedimientos de mayor relevancia. De nuevo nos topamos con el gran problema que azota a los órganos de justicia constitucional: la práctica continuada de los partidos de acordar los nombramientos de los magistrados.

Asimismo, no podían faltar las referencias a las características estructurales, la organización del *VFGH* y los principales procedimientos, aspecto este último en el que Grabenwarter nos aproxima de una forma soberbia y metódica. Sin entrar en detalles, en estas páginas el autor deja constancia, por un lado, del control (*ex post*) y anulación de la legislación inconstitucional como principal característica de la justicia constitucional en Austria y elemento esencial del principio de legalidad de la Constitución federal; por otro, se especifican extremos de su composición y estatuto tendentes a asegurar la independencia de los miembros y suplentes del Tribunal Constitucional. De gran valor, por último, es la evaluación —positiva— final que el autor incorpora en las últimas

páginas: “en líneas generales, las sentencias del *VFGH* gozan de una alta reputación, no sólo entre el gran público, sino también en los círculos especializados” (p. 286, citando a Theodor Öhlinger); de igual modo, el *VFGH* está abierto al desarrollo europeo y a las decisiones concretas procedentes del TEDH y del TJUE.

La tercera contribución de este extenso segundo bloque nos sitúa en “el Tribunal Constitucional de España”; Juan Luis Requejo Pagés, como letrado en el TJUE, ofrece una experta visión del modelo español, describiendo con sumo detalle los procesos constitucionales (entre estos procesos podríamos destacar, por tratarse de un procedimiento casi inédito hasta 2012, las impugnaciones de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las CCAA en base al art. 161.2 CE, procedimiento recogido en el título V LOTC. Tras los intentos de rebelión contra el orden constitucional por las autoridades catalanas ha sido necesario activar repetidamente este concreto procedimiento en los últimos años) —manejando pertinentemente a este respecto las modificaciones más sustanciosas de la LOTC—, no sin antes recordar los precedentes en nuestra historia constitucional, con especial énfasis en el Tribunal de Garantías Constitucionales republicano; éste, aunque basado en el *VFGH* de 1920, adoleció de graves defectos ante los cuales no permanecieron ajenos los constituyentes de 1978. El autor pone el foco de atención igualmente en la posición de la jurisdicción constitucional (el letrado es muy preciso y certero a la hora de plantear algunas dificultades en la relación entre el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios en el ámbito de los derechos fundamentales, si bien considera fluida dicha comunicación a través de la cuestión de inconstitucionalidad) y las relaciones con los órganos políticos del Estado, para lo cual acude a determinados aspectos de la composición del Tribunal; con la pres-

cripción de la duración de los mandatos y su renovación se asegura la evolución de la jurisprudencia constitucional, lo que revela que se ha buscado llegar a un “Tribunal doctrinalmente innovador en su contraste con la jurisdicción ordinaria y muy dinámico en la definición y evolución de la propia jurisprudencia” (p. 335). En línea con la experiencia comparada, Requejo Pagés no pasa por alto, desde luego, cierta tendencia a una práctica viciada en la selección de los magistrados. Efectivamente, no se puede excluir que los jueces constitucionales tengan su propia ideología, como tampoco se puede pretender que las designaciones de estos jueces sean ajenas a la vida política en una democracia parlamentaria. Con espíritu positivo, pero también crítico, apela a la conveniencia de propiciar en la composición de los tribunales una cierta correspondencia con las sensibilidades políticas mayoritarias; el sistema de selección establecido fuerza, de alguna manera, al compromiso o consenso entre los grandes partidos políticos, exigiéndose mayorías cualificadas en las propuestas. Sin embargo, y coincidiendo con gran parte de la doctrina científica, el autor nos deja entrever su preocupación por el hecho de que la distribución por cuotas entre los dos partidos mayoritarios se convierta en norma.

Como en los demás Tribunales analizados, Requejo Pagés nos presenta, con buen criterio, una evaluación muy favorable de nuestro Tribunal Constitucional y su jurisprudencia en dos ámbitos: los derechos fundamentales —donde su contribución ha sido espléndida— y la distribución y estructura territorial del poder político (lo que se aprecia también en el modelo italiano) —que ha supuesto una gran responsabilidad para el Tribunal, implicándolo en la confrontación política—. Su papel protagonista en la definición y consolidación del Estado democrático ha sido reconocido tanto por la opinión pública

como por la doctrina, pero el autor también es muy realista al exponer los problemas de orden político que inevitablemente han afectado a la autoridad del Tribunal. En cuanto a la posición de nuestro Tribunal ante los problemas de contradicción entre el Derecho interno y el Derecho de la Unión en el ámbito de los derechos fundamentales, el autor es muy explícito con el planteamiento de la cuestión prejudicial (ATC 86/2011), a raíz del Tratado de Lisboa que concedió carácter vinculante a la Carta de Derechos de la UE.

A continuación, Olivier Jouanjan de la Universidad de París-Panthéon-Assas y buen conocedor de la doctrina constitucional en Francia y Alemania, nos introduce en la “Justicia constitucional en Francia”, dejando patente que este sistema sólo puede entenderse si se le considera en el contexto de la relación entre la aplicación del Derecho internacional y el Derecho de la Unión. Tradicionalmente ha existido cierto recelo en el Derecho constitucional francés al control judicial de constitucionalidad de las leyes. El autor dedica sus numerosas páginas introductorias a la formación y desarrollo de la justicia constitucional en este país, remontándose al siglo XVIII: el Tribunal de *Cassation* (1790), el *Jurie Constitutionnaire* propuesto por Sieyès (1795), *Conseil d'État* (entre 1875 a 1940) [...] y el Comité Constitucional (1946) hasta llegar al Consejo Constitucional (1958). La composición de este último respondió a la idea de un Consejo político; sin embargo, tiene atribuciones de un auténtico órgano jurisdiccional; sin duda, nos recuerda a lo que ocurrió con el *Conseil d'État*. En este estudio, Jouanjan realiza un gran esfuerzo por arrojar luz sobre la naturaleza política o jurisdiccional del Consejo, cuestión ésta en la que la doctrina estuvo hondamente dividida. Con el tiempo y la experiencia (a través de su doctrina) —sin olvidar la reforma constitucio-

nal de 1974—, el Consejo Constitucional ha ganado la estima general, sobre todo en lo que se refiere a las condiciones de intervención del mismo y sus acciones a favor de las libertades públicas. Esta “metamorfosis” fue uno de los resultados de la relación dialéctica entre el Consejo y una parte importante de la doctrina académica. Tras analizar la organización (en su composición destaca las dos categorías de miembros: nombrados o de hecho y vitalicios o de derecho —antiguos presidentes de la República que apenas han ocupado su asiento—; asimismo, hace hincapié en la completa lista de obligaciones a las que están sometidos los consejeros, lo que puede redundar en beneficio de su independencia) y competencias (entre las cuales, merece la pena señalar, por sus peculiaridades, la importante tarea de supervisar las elecciones del Presidente de la República, examinar el correcto desarrollo de la elección de los diputados de la Asamblea Nacional y de los senadores, así como garantizar la correcta realización de los referéndums. Debe añadirse en este breve inciso, la única función política, puramente consultiva y no judicial, que tiene el Consejo cuando el Presidente de la República ejerce las facultades excepcionales previstas en el art. 16 de la Constitución francesa, controlando su implementación y uso) del Consejo, recalca el autor la participación “reforzada” de la jurisdicción ordinaria en la constitucionalización del Derecho: “los tribunales ordinarios son los intérpretes legítimos y auténticos de las disposiciones constitucionales” (p. 415); en efecto, la introducción de un control de constitucionalidad a posteriori en Francia en 2009 ha permitido también a los tribunales ordinarios participar en ese control de leyes; la cuestión de constitucionalidad es considerada “prioritaria” frente a la cuestión de convencionalidad, que evalúa la compati-

bilidad de una ley con las disposiciones de un tratado internacional. Esta prioridad es compatible y puede coexistir con las exigencias del Derecho de la Unión, como así declaró el TJUE en el asunto *Melki y Abdeli* en 2010, donde recordó los criterios fundamentales para su correcta aplicación.

En “La Corte Constitucional italiana”, penúltimo estudio de esta parte, Davide Paris, que ha centrado sus más relevantes investigaciones en los Tribunales Constitucionales y los derechos fundamentales de la UE, examina, con gran dominio, la génesis y desarrollo de la nueva institución al amparo de la Constitución de 1947, frente a la etapa anterior en la que no se apreciaban los prerequisites teóricos para controlar la constitucionalidad de las leyes. A partir de su establecimiento, la Corte Constitucional no fue ajena a los avatares del sistema político de Italia y, en los últimos años, las relaciones con el TEDH y el TJUE han obligado a la Corte a repensar algunos de los principios más consolidados; así, la cooperación o equilibrio entre la Corte y los tribunales ordinarios se ha visto afectado, como es natural, por la interacción con el sistema europeo de protección de los derechos fundamentales; también en el ámbito del control de constitucionalidad la Corte ha tenido que intervenir para proteger el control concentrado de la tendencia hacia un control difuso que resulta de la creciente influencia tanto del Derecho de la Unión como del CEDH, sin descartar por ello una cooperación positiva entre la Corte y los tribunales europeos (en este escenario, el autor nos proporciona sentencias de la Corte Constitucional muy oportunas y valiosas para entender la aplicación del Derecho de la Unión y la difusión de la jurisprudencia del TEDH en Italia, donde resulta inevitable mencionar la teoría de los llamados *controlimiti*). Por lo demás, las complejas relaciones entre la Corte y el

poder legislativo, no exentas de tensiones, son puntualizadas por el autor con ejemplos esclarecedores, destacando con firmeza dos aspectos positivos innegables que, en mi opinión, deseáramos todos para la integridad de un Tribunal de esta naturaleza: los jueces constitucionales han demostrado que su Corte no puede ser “domesticada” fácilmente, como quedó patente ante asuntos delicados en los que la Corte ejerció una función contramayoritaria con eficacia. Asimismo, el diálogo continuo entre la Corte y el poder legislativo tiene como objetivo “encontrar un equilibrio entre la protección de los valores constitucionales y el margen de actuación del representante político” (p. 477). Hacia este objetivo, pensamos, deberían apuntar siempre las relaciones entre ambos órganos constitucionales; no olvidemos, además, que el legislador está sujeto ahora, no sólo a restricciones constitucionales, sino también supranacionales. En suma, el Tribunal Constitucional debe tener un papel fundamental dentro del equilibrio de poderes en el seno del ordenamiento jurídico interno, actuando, en numerosas ocasiones, como árbitro en las disputas y, de modo permanente, como portavoz de la Constitución nacional dentro del espacio jurídico europeo.

Raffaele Bifulco, por su parte, realiza una excelente descripción, debidamente comentada, sobre la organización de la Corte Constitucional y los tipos de procedimiento (personalmente resaltaría las facultades de revisar la admisibilidad de los referendums derogatorios que se regulan en el art. 75 de la Constitución italiana, a raíz de la Ley constitucional n.1/1953, y deliberar en torno a las acusaciones contra el Presidente de la República), aportando interesantes resoluciones (es el caso de la sentencia n.º 10/2015 que supuso un cambio significativo en lo que concierne al carácter retroactivo de las

declaraciones de inconstitucionalidad) de la misma al examinar el valor y efectos de sus decisiones.

Como cierre del bloque “Los Tribunales Constitucionales nacionales”, hallamos el estudio “El Tribunal Constitucional portugués”; María Lúcia Amaral y Ravi Afonso Pereira, muy implicados en la justicia constitucional por sus respectivas trayectorias profesionales, previamente sitúan la jurisdicción constitucional del país luso en el marco del debate sobre el poder general de revisión e inaplicación de los tribunales, el cual determinó de manera fundamental el curso de dicha jurisdicción, muy marcado por las circunstancias históricas de la transición a la democracia y el poco estable sistema político de Portugal tras la Revolución de 1974. El interesante recorrido que efectúan por los textos constitucionales del siglo XX hasta llegar a la creación del Tribunal Constitucional portugués, propuesto tras la reforma de la Constitución de 1976 en 1982, nos permite comprobar estas últimas afirmaciones. Como en los anteriores estudios, los autores se adentran en la composición y organización del Tribunal —donde destaca el proceso de cooptación—, así como en sus amplias competencias —básicas (se refiere al control de constitucionalidad) y complementarias— y los tipos de procedimiento. Este último aspecto, ha llevado a la doctrina a considerar el sistema portugués de control de constitucionalidad como un modelo mixto, con rasgos del sistema difuso y del concentrado. Y así podemos apreciarlo en la cuidadosa descripción de los aspectos generales del control de constitucionalidad de las leyes: control *a priori* —muy importante para la relación del Tribunal con los órganos políticos del Estado—, control concreto, control abstracto o *a posteriori* y la inconstitucionalidad por omisión. Por todo lo cual, la evaluación o percepción del modelo portu-

gués por parte de la doctrina académica conduce a considerarlo original, además de eficiente, y a calificarlo positivamente. Por lo que respecta a la receptividad del espacio jurídico europeo, los autores nos hacen ver de nuevo las peculiaridades del sistema portugués; así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional portugués se remite a menudo al CEDH y a la doctrina del TEDH, no ocurre lo mismo con el ordenamiento jurídico de la Unión y el TJUE, debido en gran parte al hecho de que el TCP no está familiarizado a nivel nacional con la experiencia de elevación de cuestiones constitucionalmente relevantes por parte de los tribunales ordinarios.

La última y tercera parte, con la que finaliza el voluminoso libro, y como causa y consecuencia al mismo tiempo de lo descrito en las páginas precedentes, pone el acento en el “diálogo entre tribunales u órganos jurisdiccionales” o “diálogo judicial constitucional” en el espacio jurídico europeo, que también se ha convertido en un lugar común en los últimos tiempos, como destacó De Vergottini (2011. “El diálogo entre Tribunales”, *Teoría y realidad constitucional*, 28, 335), si bien estas expresiones también se han venido utilizando de manera un tanto difusa. Lo que es innegable es que en el ámbito de los tribunales el concepto de diálogo hace referencia a “un proceso de intercambio de argumentos entre ellos” que puede ser relevante en la formación de la decisión que respectivamente les corresponde —Xiol Ríos (2020) “El diálogo entre tribunales: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Constitucional de España”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo* 33, e 2020, 17—.

En este último bloque el lector puede encontrar dos sugerentes estudios: “La jurisdicción constitucional en Europa: la voz de la Constitución” y “El diálogo judicial constitucional en el espacio jurídico

europeo”, coincidiendo, en este caso, con la rúbrica del bloque. Requejo Pagés asumirá, igualmente, en el primero de estos dos estudios, la tarea de llevar a cabo un balance de lo expuesto por los relatores nacionales, a través de un ensayo de una posible teoría institucional comparada de la jurisdicción constitucional en el contexto histórico, político y jurídico de Europa. Posiblemente todos coincidiremos con él en su conclusión: “las diferencias nacionales, particularmente acusadas en el terreno de las instituciones, no perjudican la existencia de un ‘espíritu compartido’ (...)” (p. 562); especialmente en el ámbito del papel y funciones de la jurisdicción constitucional existe un “elevado nivel de comunión”. Las expresiones “la voz de la Constitución” utilizadas por el autor hacen una lógica referencia al valor —declarativo— de la sentencia constitucional; la Constitución “solo dice lo que su intérprete autorizado (y auténtico) afirma que dice”, de lo que se deduce que el Tribunal Constitucional es “un poder constituido constituyente”; no obstante, es cierto que los tribunales constitucionales han mostrado una preocupación por reducir la censura constitucional al mínimo necesario, teniendo en cuenta el impacto que sus pronunciamientos pueden generar sobre el sistema de fuentes del Derecho. Muy inspirador es el futuro incierto que nos plantea el autor sobre el papel de la jurisdicción constitucional; en el contexto de la integración europea es posible que la continuidad de los tribunales constitucionales pase por su redefinición o reconversión en órganos de garantía de la identidad constitucional de los Estados miembros, de forma que esta garantía y la defensa de los derechos fundamentales podrían ser las principales tareas de la jurisdicción constitucional en el futuro inmediato.

El colofón de la obra colectiva que nos ocupa viene marcado por la amplísima y

espléndida contribución de José Martín y Pérez de Nanclares, que, como Juez del Tribunal General de la Unión Europea —además de Catedrático de Derecho Internacional Público—, analiza con todo lujo de detalles el diálogo judicial constitucional “leal” como elemento básico del *Ius Publicum Europaeum* y su importancia creciente; un diálogo “irrenunciable” para la Unión, como ya afirmara el que fue presidente del TJUE, Gil Carlos Rodríguez-Iglesias, que debe entenderse como una cooperación entre jueces en sentido amplio y que permite ir configurando lo que se ha venido en llamar Derecho Constitucional europeo o Derecho Europeo. Es precisamente en el espacio constitucional europeo multinivel donde se aprecia la interacción entre los tribunales constitucionales nacionales o Altos Tribunales —que configuran el primer nivel—, el TJUE (en la órbita de la Unión Europea) y el TEDH (en el marco del CEDH), de modo que constituyen un claro “triángulo judicial” europeo en el ámbito de los derechos fundamentales, aspecto éste tratado también por el autor, con la misma diligencia, en el número 39 de la Revista *Teoría y Realidad Constitucional*. De todos es sabido que el TJUE y el TEDH conforman dos de los tribunales internacionales más avanzados del mundo y, de ambos, puede predicarse su carácter constitucional. El análisis que efectúa el autor se centra en las relaciones que se establecen entre los jueces de los tres ordenamientos del triángulo, siendo particularmente interesante la interacción, acercamiento e influencia entre el TEDH y el TJUE en el marco del CEDH. Martín y Pérez de Nanclares consiguen demostrar y justificar, con sentencias muy clarificadoras, la rivalidad inicial y la tendencia hacia la cooperación judicial entre ambos tribunales para alcanzar un equilibrio razonable. Con argumentos sólidos y abundante apoyo doctrinal, el

autor expone las dificultades de lograr la adhesión de la UE al CEDH, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y hallar vías de salida a la situación generada por el Dictamen 2/13 del TJUE de 18 de diciembre de 2014; y lo expresa con preocupación por el impacto y consecuencias que esta posición del TJUE tiene y puede tener en el diálogo judicial en el espacio jurídico europeo.

Conscientes de la existencia de amplia literatura sobre la justicia constitucional en Europa, la principal virtud y bondades de esta obra, que a mi juicio merece los mejores elogios, es examinar la realidad y los retos en el proceso de inserción de estos Tribunales en el espacio jurídico europeo, formando una “asociación de tribunales”, donde se aprecian fuertes “vínculos” entre los tribunales constitucionales nacionales con el TJUE y el TEDH, como jurisdicciones internacionales. Precisamente ese diálogo en el marco de la UE se articula a través del planteamiento de las cuestiones prejudiciales —de interpretación y de validez— (cooperación prejudicial) por parte de los tribunales nacionales al TJUE, enriqueciendo, de este modo, ambas jurisdicciones. Sin esta adecuada colaboración entre los jueces nacionales y el TJUE, el sistema judicial de la UE perdería parte de su eficacia. En la órbita del CEDH, es importante la cooperación de los jueces nacionales —que son los primeros responsables del adecuado cumplimiento de los derechos recogidos en el CEDH— con las sentencias del TEDH; en el último estudio descrito en el párrafo anterior puede encontrarse una selecta relación de ejemplos de diálogo judicial entre el TEDH y los tribunales constitucionales nacionales, sin olvidar el novedoso cauce del Protocolo 16 CEDH de 2018, para solicitar una opinión consultiva al TEDH.

E insisto en esta última idea: en el proceso de integración descrito, la interacción

o influencia entre jurisprudencias —que podemos considerar como el diálogo en sentido propio—, así como la influencia de una jurisprudencia sobre otra, e incluso el simple recurso a la comparación por parte de los tribunales, puede considerarse altamente beneficioso y enriquecedor para los respectivos ordenamientos, en consonancia con el proceso de *cross-fertilization*.

Estamos, pues, ante una excelente obra colectiva, muy arropada por amplia juris-

prudencia —nacional e internacional— y reputada doctrina científica, cuya lectura y/o consulta deviene necesaria en orden a seguir trabajando y avanzando en la construcción de un espacio jurídico europeo en el que se respeten el Estado de Derecho y la independencia judicial como valores democráticos.

ELENA GARCÍA-CUEVAS ROQUE
Profesora Contratada Doctora
UNED

ROBERTO ROMBOLI (2021). *La justicia constitucional en Italia*, Valencia: Tirant Lo Blanch.

Es obligado, al reseñar un libro, comenzar por la presentación de su autor. Roberto Romboli es, desde 1986, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Pisa, ciudad de la que es originario. Y como excepcional profeta en su tierra recibió de esta Universidad, en 1996, la orden del Querubín, el más alto honor que la misma concede. El Parlamento italiano le eligió en 2023 como Vocal del Consejo Superior de la Magistratura. Pero, al tiempo, se encuentra estrechamente vinculado al Perú, como lo prueba su investidura como doctor *honoris causa* por tres de sus universidades y su nombramiento como profesor honorario de la Pontificia de Lima. De su amplísima producción científica destacan sus obras dedicadas a las garantías de los derechos fundamentales, a las fuentes del derecho, a la justicia constitucional y al poder judicial, aunque su texto referencial para muchos jóvenes juristas italianos es el *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, cuya última edición, la 4ª, es de 2021.

En materia de justicia constitucional, solo o en colaboración con otros, ha publicado: *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale* (1987-2019), Torino, 1990-2020, formado por once volúmenes; *La giustizia costituzionale ad una svolta*, Torino, 2001; *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Torino, 2002; *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006; *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima politica e quella giurisdizionale*, Torino, 2017; *La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*, Pisa, 2018; *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani: modelli ed esperienze a confronto*, Torino, 2019; *Il*

futuro dei diritti fondamentali, Pisa, 2020. La obra que reseñamos es la primera traducida al español, y es un texto de síntesis de los que hasta entonces había venido publicando sobre este tema central del Derecho Constitucional contemporáneo.

La existencia de un sistema de justicia constitucional se conecta con una determinada noción de Constitución entendida como norma jurídica y fuente de derecho inmediatamente aplicable, como *lex superior* a cualquier otra norma aprobada por el Parlamento y como compromiso político que ha de garantizarse a través de un órgano neutral y externo a los órganos políticos y ello con la finalidad "de perseguir la estabilidad constitucional y la paz social imponiendo el respeto de los principios constitucionales".

Tras esta certera conceptualización, compendiada en pocas líneas, Romboli, recuerda la distinción entre los dos modelos de justicia constitucional: el difuso, originario norteamericano que encontró su fundamento en el artículo 78 *The Federalist* de Hamilton, y el concentrado, naciente en la Europa de los veinte por el temor de una interferencia en la esfera política de la magistratura. Ambos sistemas son de control de carácter sucesivo, totalmente separados del preventivo francés, calificado de impuro. Juntos a estos dos modelos originales existen otros, de tipo concentrado, denominados "mixtos" o "derivados", al prever también una vía incidental que reconoce a todos los jueces la facultad-obligación de someter al examen del juez constitucional la resolución de la duda de inconstitucionalidad relativa a la ley que debe aplicar al litigio. En todo caso constata Romboli la gran difusión de la justicia constitucional e identifica la era expansiva actual como la cuarta generación.

El profesor de Pisa se centra, a partir de esta breve introducción, en la justicia constitucional en Italia. Durante el debate constituyente se plantearon posiciones contrarias a la institucionalización de la Corte Constitucional por parte de la representación del área liberal —por temor a que se legitimase una suerte de rebelión o desobediencia en relación con la ley— y por parte de la izquierda que temía la violación de la soberanía popular (Togliatti definió la Corte como una “rareza”). Descartada la atribución de la potestad de controlar la constitucionalidad de las leyes a la Corte de Casación, básicamente por desconfianza hacia la posible sensibilidad de esta, las discusiones condujeron a la aprobación de dos preceptos escuetos, de manera que las que llama Romboli leyes de implementación de la justicia constitucional, la ley constitucional 1/1953 y la ley 87/1953, son imprescindibles para conocer las condiciones, formas, plazos y procedimientos de los procesos constitucionales, leyes que se completan con las Normas integradoras de 16 de marzo de 1956, aprobadas pocos meses antes de la primera sentencia que lleva fecha de 14 de junio de 1956.

Con acierto el constituyente italiano optó por un número impar de miembros, quince para integrar la Corte Constitucional, que se reparten, con la intención de despolitizarla al máximo, entre tres órganos de nominación: Cámara de Diputados y Senado en sesión conjunta, Presidente de la República y Magistraturas supremas (Corte de Casación, Consejo de Estado y Corte de Cuentas), cinco cada uno (en el último caso se reparte tres, uno y uno). Romboli no oculta la política de “cuotas” en el nombramiento parlamentario, que se hizo más difícil a partir del fenómeno conocido como *tangentopoli*, y tampoco opaca los recurrentes retrasos en la provisión de las vacantes, no habiéndose apro-

bado por el Parlamento auto sanciones por el incumplimiento. No obstante, señala que con la intervención de los tres sujetos constitucionales en el nombramiento de los quince jueces “se garantiza la presencia de una contribución técnica (magistratura), de una sensibilidad política (Parlamento) y político-institucional e imparcial (Presidente de la República)” (p. 41), y es que la imparcialidad y su proyección en forma de apariencia es garantía de la institucionalidad de este órgano constitucional de defensa de la supremacía constitucional.

A diferencia del Tribunal español la Corte Constitucional sesiona siempre como *plenum*, lo que —escribe Romboli— si bien comporta “una mayor carga de trabajo concentrada sobre el único colegio decisorio, sin embargo favorece la homogeneidad de su jurisprudencia, excluyendo de raíz posibles divergencias interpretativas entre secciones o entre secciones y *plenum*” (p. 51), apreciación llena de sentido común y de experiencia cierta en el surgimiento de contradicciones cuando concurren varias composiciones diferentes del mismo órgano.

Me llamó poderosamente la atención la consideración que hace el autor sobre el que llama “poder de exteriorización” del Presidente para puntualizar ciertas directrices jurisprudenciales o para dar a conocer el punto de vista de la corte, y, más aún, el ejemplo que pone del Presidente Gallo, en una conferencia de prensa en 2013, en la que dirigió una advertencia específica al legislador instándolo a intervenir “para eliminar situaciones de ilegitimidad constitucional que no conducen a un pronunciamiento formal de inconstitucionalidad” (p. 53).

En la Corte Constitucional italiana el protagonismo funcional es asumido por la vía incidental, es decir por la respuesta a las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los jueces en el curso de un

proceso jurisdiccional ordinario cuando entienden que una “ley o un acto con fuerza de ley” que está llamado a aplicar puede ser contrario a una o más disposiciones constitucionales (“parámetro constitucional”). En raras ocasiones la Corte ha excepcionado la conceptualización sustantiva de “juez” y de “juicio”, es decir admitido cuestiones de inconstitucionalidad suscitadas por sujetos extraños a la jurisdicción, pero situados en una función *supra partes* (como la sección disciplinaria del CSM, la Corte de Cuentas o incluso los árbitros), pero ha rechazado los que ha podido plantear el Consejo de Estado o el Ministerio Fiscal.

Romboli opta por la concisión, pues sintetiza en pocas palabras, magistralmente, procedimientos, decisiones y doctrina de la Corte italiana, con muy relevantes lecciones para España. En relación a la vía incidental destaca que la Corte ha “asumido el parámetro de la razonabilidad de la opción efectuada por el legislador, que representa hoy la verdadera piedra miliar y un aspecto absolutamente fundamental a su actividad. La Corte a menudo ancla el control de razonabilidad a la *ratio legis*, lo que permite fundamentar su enjuiciamiento manteniéndose en los límites fijados por el ordenamiento, sin que sus propias elecciones se superpongan a las del legislador” (pp. 62-63). En relación con el control de los decretos-leyes, escribe que “la perpetuación y el empeoramiento de la situación derivada del abuso gubernamental del instrumento de la decretación de urgencia lleva la Corte a reconocer la posibilidad de controlar la ausencia de los requisitos de necesidad de urgencia incluso después de la conversión del decreto en ley, negando el efecto sanitario a la misma ley, considerándola aquejada de un vicio *in procedendo* por haber convertido en ley un acto que no podía ser legítimo objeto de conversión, ya que carecía de las condicio-

nes constitucionales requeridas” (p. 65). En cuanto a la posible intervención de otros sujetos ajenos a los que son parte en el litigio en el proceso constitucional incidental, la Corte tras muchos años de absoluta oposición ha optado por admitir la intervención de terceros que demuestren “un interés directo e individualizado, reconocible... cuando el resultado del juicio de constitucionalidad vaya a incidir directamente sobre una posición jurídica específicamente propia del interviniente” (SCC 412/1995), si bien tras la modificación de las normas integradoras en 2004 se abrió la vía de presentación de opinión por *amici curiae* e incluso la posible convocatoria de expertos de reconocida competencia (pp. 74-75). Destaca Romboli que en los últimos años ha descendido el número de sentencias interpretativas de conformidad, en parte compensadas “por el fenómeno de las llamadas interpretativas enmascaradas, esto es decisiones en que el fallo no contiene la fórmula «en el sentido establecido en la motivación» (p. 82).

La respuesta al conflicto de atribuciones entre poderes del Estado se vislumbraba *ab initio* como una competencia residual por los sujetos en hipotética controversia habían de preferir solventarla por sí mismos que a través de la Corte. Y así fue, hasta los años noventa en que se habló de la “época de conflictos”, siendo la autoridad judicial en gran medida el partícipe como actor o como demandado (p. 119), aunque entendiendo incluido tanto el órgano-poder (el poder judicial “difuso”) como los poderes-órgano (como el CSM o la Corte de Cuentas) en sus relaciones con el ejecutivo (incluyendo el Jefe del Estado o cada uno de los departamentos ministeriales) y el legislativo (las cámaras o sus comisiones). El objeto del conflicto entre poderes puede venir constituido por cualquier acto realizado por un poder del Estado que otro poder del Estado lo consi-

dere una usurpación de su propia competencia o un menoscabo o dificultad para su ejercicio (p. 123).

La competencia para juzgar la admisibilidad de las solicitudes de referéndum derogatorio-atribuida a la Corte por el art. 2 de la ley constitucional 1/1953 completando el art. 134 de la Constitución —comporta que está llamada intervenir en la fase final del procedimiento referendario, que encierra una alta carga política, lo que “ha puesto a menudo en duda la capacidad de la Corte para mantener firme su papel de juez y, por tanto, el fundamento de su propia legitimidad en el sistema constitucional” (p. 128). Si el parámetro de referencia al efecto es el art. 75.2 de la Constitución (que excluye que puedan ser objeto de referéndum las leyes tributarias y de presupuestos, de amnistía e indulto, y de autorización para ratificar tratados internacionales), la jurisprudencia ha extendido su enjuiciamiento a valorar el respeto de otros principios constitucionales adicionales, los llamados límites implícitos; de forma que deben declararse inadmisibles los solicitudes de referéndum que tengan por objeto: leyes de contenido constitucionalmente vinculado y leyes constitucionales necesarias. En cuanto a las modalidades de formulación de la pregunta la Corte ha exigido que se cumplan los requisitos de homogeneidad, claridad y univocidad en orden a permitir una elección consciente al elector y la evitación de la pregunta “manipuladora” (p. 131).

El libro de Romboli concluye con un capítulo más doctrinal y evaluativo en el que reflexiona sobre la naturaleza de la Corte Constitucional y su papel en el sistema político-institucional. Evoca los pronunciamientos anteriores al funcionamiento de la Corte (Calamandrei), y los posteriores (y la contraposición entre Modugno, Cheli y Zagrebelsky). Aunque Romboli parte del carácter híbrido o ambiguo del órgano, lo

que le ha permitido “adaptarse mejor a las diversas situaciones específicas o momentos históricos, ora acentuando más sus características jurisdiccionales, ora haciendo lo propio con sus características políticas”, termina reconociendo, que en los últimos años parece que el péndulo de la Corte se ha desplazado peligrosamente hacia el polo político (págs.145 y 146), señalando como ejemplos de este desplazamiento la sentencia 1/2014, en la que se declaró la inconstitucionalidad de la ley electoral de 2005, en aplicación de la cual había sido elegido el Parlamento entonces en ejercicio, la sentencia 170/2014 que resuelve sobre la ley conforme a la cual, en caso de cambio de sexo originario por parte de uno de los cónyuges, el matrimonio debe considerarse automáticamente disuelto, independientemente de cualquier acto de voluntad de los mismos y por tanto incluso contra la expresa voluntad de continuar la vida en común tras la reasignación del sexo, sentencia que lo que declara inconstitucional es la “pura y simple” omisión del legislador, y, en fin, la sentencia 10/2015 sobre la modulación de los efectos temporales de las sentencias de inconstitucionalidad en la que, aun a pesar de declararse inconstitucional la ley *ab origine*, la Corte solicita al juez *a quo* y a los jueces de los litigios pendientes que apliquen tal norma declarada inconstitucional (pp. 146-151).

El último capítulo se refiere a las exigibles, por inevitables, conexiones de la Corte Constitucional con los tribunales europeos, el TJUE y el TEDH, en lo que se denomina la tutela multinivel de los derechos cuya regulación es análoga en las constituciones internas y en las diversas cartas. El diálogo/cooperación entre tribunales resulta extraordinariamente beneficioso por la globalización de los derechos y por la realidad social común en los países de nuestro ámbito. Romboli concede espe-

cial significación a que el juez constitucional se considere legitimado para plantear la cuestión prejudicial ante el TJUE, subrayando que solo en 2008 la Corte mudó su jurisprudencia inicial y suscitó el primer reenvío prejudicial en un recurso directo contra una ley regional impugnada por vulneración del derecho de la UE, y en 2013 en el ámbito de un juicio en vía incidental (pp. 160-164).

La relación de la Corte Constitucional italiana y el TEDH no se ha caracterizado por su pacifismo ni puede calificarse de dialogante de modo constructivo, a lo largo de las distintas etapas por las que ha pasado. Romboli pondera que el TEDH ha ido abandonando su sesgo internacional para pasar otra constitucionalista, yendo más a la satisfacción justa a través de la indicación de medidas específicas, si bien la *restitutio in integrum* sigue siendo un

grave obstáculo fundamentalmente por razones procesales (cosa juzgada y seguridad jurídica), pero también cuando la violación se atribuye a una norma nacional. No obstante, incluye una amarga derivada de la multiplicación de formas y procedimientos de protección, y que se resume en la “sensación de desorientación entre los operadores jurídicos y especialmente entre los jueces”, por lo que concuerdo con Romboli en que quizás es tiempo de repensar el modelo “con el propósito de hacer más homogéneo el comportamiento requerido al juez ante los diferentes niveles de protección”.

ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos
Letrado de las Cortes Generales
Magistrado del Tribunal Constitucional

MARÍA DEL CAMINO VIDAL FUEYO (2022). *El Tribunal Constitucional*, Marcial Pons: Madrid.

En la colección “Debates constitucionales” de la editorial Marcial Pons acaba de publicar María del Camino Vidal Fueyo una obra con el ilustrativo título de “El Tribunal Constitucional”. Se trata de una buena introducción para quien quiera aproximarse al estudio de este Órgano Constitucional ya que, junto a los temas básicos de su regulación, se analizan los problemas prácticos y reales que debe afrontar esta institución.

Desde su breve introducción el lector es introducido en las polémicas y desafíos más recientes del tribunal. En apenas esas tres primeras páginas se relacionan los hitos más recientes que ha tenido que abordar la Justicia Constitucional, como adelanto de lo que luego se desarrollará: las sentencias sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, sobre la aplicación del artículo 155 de la Constitución, sobre los estados de alarma derivados de la pandemia de Covid-19, los sonados retrasos en la resolución del recurso contra la regulación del aborto, así como las críticas y dudas que suscitan la política de nombramiento de sus miembros por “cuotas” y las dudas sobre su imparcialidad por las designaciones de los partidos y la estrecha relación de los magistrados con dichas formaciones políticas. Se trata, sin duda, de una atrayente introducción que promete a quien se adentre sus páginas abordar problemas ciertos y actuales a la hora de desgranar los aspectos más teóricos de esta institución.

Después de unos prolegómenos históricos donde se hace hincapié en el papel de garante de la primacía de la Constitución, su función jurisdiccional, aunque no integrante del Poder Judicial, la diferencia clásica entre jurisdicción difusa y concentrada y algunos antecedentes que se remontan a

la Constitución austriaca de 1920 y a la española de 1931, la autora nos adentra en los primeros problemas que parecen irresolubles y permanentes. En primer lugar, la paradoja del máximo órgano de control constitucional que no dispone de otro freno o contrapeso más allá de su propia prudencia y autocontrol y, en segundo lugar, la tensa relación que en determinados momentos ha existido entre el Constitucional y el Supremo, en algunos casos con episodios imposibles de explicar sin sonrojarse.

El Capítulo IV aborda la composición, el estatus de sus miembros y la organización interna. En principio, aspectos que pudieran parecer sencillos y meramente descriptivos de la regulación constitucional y legal pero que, sin embargo, abordan complejos dilemas que no terminan de solucionarse y que afectan de lleno, si no a la legitimidad teórica, si a la “autoritas” de un órgano cada vez más salpicado de dudas sobre la imparcialidad de sus componentes. En el libro se habla abiertamente de “reparto de cuotas entre los grupos parlamentarios” o de “puro y simple trueque de puestos” derivado de acuerdos entre los dos principales partidos políticos. Este problema trasciende a este órgano y afecta a otros, como al Consejo General del Poder Judicial, y termina por consolidar la percepción de que el concepto de imparcialidad en este caso, parece matizarse, por no decir diluirse.

Este rompecabezas no es actual. Se puede poner como antecedente el Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/2007 por la que se modificó la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional y que originó que la por aquel entonces Presidenta y el Vicepresidente se

abstuvieran en la toma de la decisión por la posible apariencia de pérdida de imparcialidad. Pero, pese a ser una cuestión que se remonta a muchos años atrás, parece acrecentarse en la actualidad, debido a la actual composición del Constitucional con antiguos ministros y destacados miembros de Gobiernos anteriores.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable de forma supletoria al Constitucional, establece como causa de abstención o recusación “haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”, así como “haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”. Por otro lado, el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que el Pleno del Tribunal puede adoptar acuerdos cuando estén presentes, al menos, dos tercios de los miembros que en cada momento lo compongan, generándose el problema de qué ocurre cuando entre abstenciones y recusaciones los que quedan para decidir no llegan a ese quorum mínimo.

El Tribunal Constitucional dictó sendos Autos en febrero y marzo de 2023, afirmando que cuando las recusaciones planteadas afectan al quorum del Tribunal la salvaguarda del ejercicio de la jurisdicción constitucional impone que no deba excluirse del Pleno a ninguno de sus magistrados presentes. Ello implica que se obvian por completo las reglas sobre la imparcialidad del órgano para asegurar que el mismo pueda funcionar. Las consecuencias de ello son devastadoras para la legitimidad y la autoridad del Tribunal Constitucional y, con ello, de todo nuestro sistema.

La autora aborda esta materia desde diversas perspectivas, incluyendo la que supone la imposibilidad de no renovación a tiempo, perpetuando mandatos caducados y constatando un claro y manifiesto incumplimiento de las normas imperativas aplicables a la composición del Constitucional que, sin embargo, están desprovistas de concretos mecanismos para sancionar o impedir esta inobservancia flagrante de las reglas establecidas para un normal funcionamiento de esta institución tan básica.

Esta cuestión es trascendental y procede abordarla y resolverla sin demora. Hace aproximadamente un año se publicó el informe “Midiendo el Estado de Derecho: antes y después de la pandemia”, con la colaboración de la Cátedra de Buen gobierno e Integridad de la Universidad de Murcia. En el mismo se hacía hincapié en la politización de la justicia y su impacto en la eficacia del sistema judicial, así como que uno de los grandes problemas que tiene el Poder Judicial de nuestro país es la interferencia del Poder Ejecutivo en él. Igualmente, en la undécima encuesta anual sobre el estado de la justicia en la Unión Europea, difundida hace unos meses, España es uno de los Estados miembros de la Unión Europea donde la justicia se percibe como más sensible a la politización. Los datos situaban a nuestro país a la cola en Europa. Se podrían poner más ejemplos, pero parece evidente que la evolución no es buena y que, de seguir avanzando por este camino, se afectará irremediablemente a la credibilidad del sistema.

El Capítulo V es el más extenso. Dedicado a las competencias del Tribunal Constitucional, las analiza todas, pero despiertan especial interés dos temas concretos: los derivados de considerar al Tribunal Constitucional como una “tercera Cámara Legislativa” y el drástico cambio de naturaleza jurídica del recurso de amparo que

supuso la introducción en el año 2007 del requisito de la “especial trascendencia constitucional”.

Por lo que se refiere al primer punto, parece un debate eterno imposible de cerrar. Implica en último término una reiteración de cierta idea de soberanía parlamentaria, que ve cualquier tipo de control como un ataque a la democracia. Desde el punto de vista constitucionalista, es evidente que la soberanía parlamentaria simplemente no existe, y que los mecanismos de control sí deben existir, pero una vez cerrado ese debate, se abre el siguiente, el del control al órgano de control y la posible deriva a caer en la tentación de sobrepasarse en la restricción del ámbito de libertad legislativa de los Parlamentos. Cada vez que sale a relucir este tema me acuerdo de cuando en un texto de Roberto Blanco Valdés leí por primera vez la fábula del pueblo de las Indias y sobre quién reposa el mundo. Se dice que entre un pueblo de las Indias la creencia popular consiste en pensar que el mundo está sostenido por un elefante, y este elefante por una tortuga. Pero cuando uno pasa a preguntarse sobre quién reposa la tortuga, la erudición desaparece. Algo así sucede con los controles en el Estado de Derecho y la pregunta sobre quién controla al Tribunal Constitucional.

El libro describe la teoría sobre la interpretación conforme de la ley, el principio de presunción de constitucionalidad de la misma y la necesaria “*self restraint*” con la que actúa el Tribunal, reglas todas ellas que sirven para configurar las relaciones entre el Parlamento y el Tribunal Constitucional, aunque no tanto para estabilizar las del Tribunal Supremo con su homólogo constitucional. En el fondo, se le arrebató al Supremo su posición como intérprete supremo de la ley para otorgarle al Constitucional la posibilidad de estable-

cer otras interpretaciones de la norma legal más acordes con la Constitución.

Por lo que se refiere al recurso de amparo, se le dedica un apartado importante del libro, y ciertamente este asunto lo merece. Se analizan los efectos que en el amparo produjo la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, si bien no se hace referencia (por la fecha en la que se cerró la edición) a los recientes cambios impuestos por el propio Pleno del tribunal derivados del Acuerdo de 15 de marzo de 2023, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se regula la presentación de los recursos de amparo a través de su sede electrónica.

La reforma del amparo del año 2007 fue concebida llevando de la mano la reforma de la nulidad de actuaciones, con la idea de que la restricción en las admisiones de los recursos de amparo fuera de algún modo compensada por una mayor amplitud de la nulidad de actuaciones. Tal pretensión se ha constatado que ha fracasado de la forma más estrepitosa posible. La autora reconoce, explícitamente, que el gran objetivo perseguido (la reducción de los recursos de amparo presentados para, así, aliviar la carga de trabajo del tribunal), tampoco se ha logrado, consistiendo al final en una habilitación más amplia para las inadmisiones. Así las cosas, se ha desnaturalizado el recurso de amparo por unos objetivos no logrados. La realidad es que, de facto, el tribunal actúa en los recursos de amparo como si aplicase un criterio de admisión similar al “*writ of certiorari*” americano, es decir, discrecional.

Si a ello añadimos las nuevas reglas implantadas a raíz del año 2023, la desnaturalización del recurso de amparo es un hecho. El nuevo formulario a cumplimentar (con limitación de caracteres a usar para ello), así como el propio texto de la demanda de amparo (con la exigencia de una extensión máxima de 50.000 caracte-

res y la imposición del uso de la fuente «Times New Roman», en tamaño de 12 puntos, y el interlineado en el texto de 1,5) suponen una clara limitación al derecho de defensa, toda vez que dichos límites se establecen de forma genérica, sin tener en cuenta el número de derechos declarados vulnerados por el recurrente. Puedo estar conforme con que la nueva regulación es ajustada ante determinados recursos de amparo que se basen en la vulneración de un concreto derecho fundamental pero, para otros en los que se concatenen varias vulneraciones (pensemos en un supuesto en el que originalmente se impute la vulneración a las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios pero, tras el necesario agotamiento de la vía judicial se sumen más vulneraciones ya imputables a la actuación del poder judicial), esa limitación de caracteres puede ser un constreñimiento que afecte al derecho de defensa.

El libro concluye en su vertiente expositiva con tres apartados dedicados al control de la reforma constitucional, al episodio derivado de la aplicación del artículo 155 en Cataluña y sobre los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional.

En lo relativo al control de la reforma, se menciona el crucial Auto del Tribunal Constitucional 9/2012, dictado tras la reforma del artículo 135 de la Constitución, y que tantos comentarios ha suscitado. También se aborda la cuestión de la inexistencia de regulación alguna sobre este control de la reforma constitucional con los problemas que toda laguna normativa produce.

El capítulo sobre las sentencias del Tribunal Constitucional es uno de los más breves, haciéndose hincapié en la posibilidad del Tribunal de determinar libremente los efectos temporales de las sentencias de inconstitucionalidad, o de la nulidad que debería llevar aparejada, así

como de la reforma efectuada por la Ley Orgánica 15/2015, que llevaba el ilustrativo nombre de “para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho”, y en donde en su preámbulo se reconocían “supuestos de incumplimiento notorio” de las sentencias del tribunal y que en libro se vinculan certeramente al denominado “proceso soberanista en Cataluña”. Esta reforma dio origen a dos sentencias en las que el Constitucional tuvo que pronunciarse sobre la constitucionalidad de su propia ley orgánica, concluyendo de forma mayoritaria el pleno ajuste de esta reforma con nuestra Constitución.

Contactado con lo anterior, el último capítulo del libro (antes de las conclusiones), hace referencia a dicho proceso soberanista en Cataluña y a la aplicación del artículo 155 de la Constitución. El capítulo comienza afirmando que “la frustración de las minorías es un elemento estructural de todo régimen democrático”, para proceder a un resumen de los hechos que antecedieron a la aplicación del régimen coercitivo del artículo 155. Obviamente, se menciona y analiza la importante sentencia del Tribunal Constitucional 42/2014, así como las posteriores SSTC 31/2015, 32/2015 y 138/2015, antesalas de la “Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015” y precedente de la STC 259/2015.

Después de analizar todos estos antecedentes, se pasa a los hechos del año 2017, con la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación (anulada por la STC 114/2017) y la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República (anulada por la STC 124/2017) y, de ahí, a los hechos del 1 de octubre y a la aplicación del artículo 155 de la Constitución y las poste-

riores sentencias. La sentencia 89/2019, de 2 de julio de 2019, que resuelve el recurso interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados, respecto del Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución, así como la sentencia 90/2019, de 2 de julio de 2019, que resolvió el recurso interpuesto por el Parlamento de Cataluña.

Como un subapartado de este capítulo hay una pequeña referencia a las sentencias sobre los estados de alarma derivados de la pandemia por el Covid-19. Otro desafío

descomunal al que el mundo del Derecho se tuvo que enfrentar, y que evidenció las notorias carencias que nuestro ordenamiento jurídico tenía ante la envergadura del problema.

En definitiva, estamos ante un ilustrativo e interesante libro que ayudará a todos los que deseen aproximarse al estudio del Tribunal Constitucional, acercándose a todos los retos, problemas y polémicas a los que se tiene que enfrentar para asegurar la primacía de la Constitución y el respeto a sus mandatos.

GERARDO PÉREZ SÁNCHEZ
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de La Laguna

PEDRO IBÁÑEZ BUIL. (2023). *Recurso de inconstitucionalidad y delimitación de competencias. un estudio de la doctrina constitucional*, Madrid: CEPC.

Esta obra analiza una faceta muy específica del recurso de inconstitucionalidad contra normas con rango de ley como instrumento de defensa objetiva de la supremacía de la Constitución. El autor se propone exponer de modo ordenado y sistemático la vertiente procesal del recurso y las aportaciones doctrinales del Tribunal Constitucional a la naturaleza de este, mostrando su papel conformador en el modelo de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Esta obra constituye el desarrollo final de la tesis doctoral defendida por el autor en la Universidad Autónoma de Madrid en julio del 2022, bajo la dirección del Prof. Tomás de la Quadra-Salcedo Janini.

Se trata del trabajo de un servidor público con una dilatada experiencia profesional en el análisis de la naturaleza de nuestro Estado autonómico. Pedro Ibáñez pertenece al Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado y desde el año 2006 se ha venido desempeñando como Letrado del Tribunal Constitucional por adscripción temporal. En el seno del Tribunal el autor ha asumido distintas labores esencialmente centradas en la elaboración de informes y borradores de recursos y conflictos competenciales. Se ha aproximado al funcionamiento de la distribución competencial desde distintas posiciones, como representante del Estado frente a las CCAA en su desempeño como alto funcionario, y como actor *supra partes* en su calidad de letrado. Estas variadas labores que el autor ha desempeñado a lo largo de su carrera como servidor público son una de las esenciales razones de su soltura, profundidad y comodidad en el análisis de una materia tan compleja como es

la distribución de competencias en el Estado español.

El trabajo de Pedro Ibáñez es además un análisis sistemático y ordenado de las cuestiones procesales del recurso de inconstitucionalidad, que representa una obra necesaria en la materia, cubriendo un hueco en la doctrina que únicamente se había abordado de forma fragmentaria. El lenguaje es claro y didáctico, convirtiendo el libro en un instrumento de aprendizaje ideal para aquellos que se aproximan por primera vez a la materia del estudio del Estado autonómico. La obra profundiza en diversas cuestiones de las que destacaremos las que resultan, a nuestro juicio, más relevantes para esta recensión.

En la primera parte de la obra se tratan las garantías de la descentralización, distinguiendo entre las que proporciona el control de constitucionalidad jurisdiccional y las que son de tipo político. Junto con este extenso análisis, se aborda el papel concreto del Senado como garante político de la descentralización, atendiendo a su composición, funciones, competencias exclusivas y papel en la elección del tercio correspondiente de magistrados del Tribunal Constitucional. Al abordar la cuestión fundamental en esta parte, es posible apreciar un doble ámbito en el que operan las garantías de la descentralización, para el autor los ámbitos político y jurídico no se excluyen entre sí. Las garantías políticas o institucionales se refieren a los procedimientos de participación o negociación, las garantías jurídicas se refieren a las resultantes de la aplicación de una serie de reglas preestablecidas por el Derecho. Las garantías políticas suponen asumir que los intereses territoriales estarían mejor defendidos mediante procedimientos participa-

tivos de los entes territoriales en la toma de decisiones del poder central. Las garantías jurídicas parten de la necesidad de establecer un órgano independiente *supra partes* que asuma la función de interpretar las normas de rango constitucional relativas al reparto competencial.

Ambas garantías ocupan planos claramente diferenciados, pero no se excluyen entre sí, sino que resultan complementarias. A opinión del autor, la existencia y complementariedad de estas garantías en los diferentes sistemas es necesaria y deseable, en mayor o menor grado puede ser preferida una sobre la otra, pero no es posible renunciar a ninguna. Que ocupen planos distintos significa que afectan a niveles diferentes, las garantías políticas afectan al nivel de la producción normativa y la adopción de decisiones; las garantías jurídicas afectan a los procesos de preservación e interpretación de la normativa ya existente. Otro motivo para mantener que todo sistema descentralizado requiere de ambas garantías, viene dado porque la afectación a las competencias ajenas no se determina únicamente por el modo en que se hayan atribuido las mismas sino, esencialmente, por el modo en que cada poder las ejerce efectivamente.

Unas y otras garantías contribuyen a asegurar el reparto del poder que deriva de la norma constitucional y la adecuada participación de los territorios en los procedimientos de toma de decisiones. La cuestión fundamental para el autor no es tanto si ambos tipos de garantías pueden convivir, sino más bien, si las mismas, combinadas, cumplen adecuadamente la función de evitar los conflictos o discrepancias de tipo competencial. Evitar estos conflictos es posible bien proporcionando reglas claras que contribuyan a evitarlos, o bien articulando mecanismos de participación que permitan la toma de decisiones compartida y un cierto grado de corresponsabili-

dad. Así, la primera de las conclusiones es que, si las garantías políticas de la descentralización no funcionan adecuadamente, la presión se verá trasladada a las garantías jurídicas y especialmente al Tribunal Constitucional.

La garantía jurídica que supone el control de la constitucionalidad de las normas relativas o que afectan a la distribución competencial ha sido el principal mecanismo en el sistema español y ha traído consigo efectos muy beneficiosos, principalmente la clarificación de las materias y funciones en la distribución Estado-CCAA. Dicho esto, la obra apunta a los riesgos que supone colocar al Tribunal Constitucional en el centro de los debates sobre el adecuado entendimiento de la descentralización política del Estado. Pese a que esta sea una de las atribuciones más importantes de toda corte constitucional de tipo kelseniano, ello no quita los problemas recurrentes que en el caso español surgen de encargar la resolución de las controversias territoriales al alto tribunal, para que la realice bajo parámetros puramente jurídicos, cuando ciertamente estas controversias podrían haber encontrado un mejor foro de debate en las instituciones representativas del Estado. Tampoco se puede ignorar el problema que supone que las decisiones del Tribunal, técnicas y de naturaleza puramente jurídica, sean leídas en términos políticos e insertadas en las polémicas y debates de cada ciclo electoral.

El autor comprende necesario articular una serie de garantías políticas de la descentralización que puedan ser válidas y funcionales en coordinación con las de tipo jurídico, para asegurar a los territorios una capacidad de decisión y desarrollo de políticas propias en el seno del Estado. Las políticas, por supuesto, no serían garantía única ni suficiente, en tanto que su incumplimiento puede fácilmente escapar del control jurisdiccional, su efectividad ha de

depender de otros factores como pueden ser la lealtad institucional de los actores políticos, el control de los acuerdos en sede parlamentaria, o la fiscalización por la opinión pública. Aunque estos factores presentan gran importancia, en último término será siempre preciso una coexistencia con las garantías de tipo jurídico, para asegurar un adecuado ejercicio competencial de los actores territoriales del sistema.

En la segunda parte de su obra el autor aborda pormenorizadamente el recurso de inconstitucionalidad, tratando primero el objeto de este, los distintos presupuestos, el cauce procesal y las normas susceptibles de impugnación por esta vía. En segundo lugar, aborda la cuestión de la legitimación en la interposición del recurso, deteniéndose en su concreta articulación en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En este punto, presta especial atención a la legitimación de las instituciones autonómicas, con sus especiales requisitos formales y limitaciones, así como supuestos de intervención y papel de coadyuvante. En tercer lugar, se realiza un extenso análisis de los requisitos del recurso de inconstitucionalidad, sus plazos, requisitos de demanda y de admisión a trámite. Se trata lo relativo al proceso de tramitación de un conflicto de competencias en la forma de un recurso de inconstitucionalidad según el art. 67 LOTC, y lo relativo a la suspensión de disposiciones autonómicas con rango de ley al ser recurridas por el gobierno central en inconstitucionalidad y a petición de este *ex art.* 161.2 CE. En último lugar, se analiza de manera metódica y ordenada la tramitación procesal del recurso de inconstitucionalidad, desde la fase de admisión hasta la finalización por la vía de la sentencia, dedicando el último epígrafe de la parte al análisis de los modos alternativos de finalización del proceso.

En la tercera parte, se analizan las distintas técnicas aplicadas para la resolución de las controversias competenciales. Se acomete en primer lugar un estudio de las normas aplicables a la resolución del conflicto, distinguiendo entre parámetro de constitucionalidad y bloque de constitucionalidad. En segundo lugar, se tratan los criterios de delimitación competencial que derivan de la propia doctrina constitucional. Se analizan los principios y las categorías competenciales, el poder de gasto estatal y su relación en la efectiva distribución de competencias, el concreto principio de territorialidad como límite de las competencias de las CCAA, la incidencia de la legislación de la Unión Europea en el sistema de distribución de competencias, y por último las cláusulas de cierre del sistema.

En tercer lugar, se tratan los criterios derivados de la doctrina constitucional, como la operación de encuadramiento, los problemas derivados de la concurrencia de competencias estatales y autonómicas sobre un mismo espacio físico, la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley emanadas de un legislador democrático, la posibilidad de impugnar normas que sean reproducción de otras no impugnadas en su momento, el criterio de que el juicio de constitucionalidad no supone un juicio político sino jurídico, la irrelevancia de los defectos de la técnica legislativa, la *lex repetita* —materializada en la prevalencia de la legislación básica del Estado sobre la legislación autonómica que sea mera reproducción de la primera, en la circunstancia en que la estatal es modificada o derogada, deviniendo en inaplicable la autonómica—, la improcedencia de pronunciamientos cautelares o preventivos, y las innecesarias cláusulas de salvaguarda. Por último, el capítulo se detiene en la cuestión de los tiempos de resolución del

recurso de inconstitucionalidad de carácter competencial y de las consecuencias de la pendencia del proceso.

Se analiza finalmente la doctrina del *ius superveniens* como parámetro de enjuiciamiento, es decir, las modificaciones normativas sobrevenidas que afectan al parámetro de contraste con la norma impugnada que ha de utilizarse a la hora de resolver los procesos sometidos al Tribunal. A lo que la expresión doctrinal del alto tribunal refiere es a que la normativa estatal a tener en cuenta como elemento de referencia para el examen de normas autonómicas en procesos en los que se controla la existencia de excesos competenciales ha de ser la vigente en el momento de adoptarse la decisión por el Tribunal. Eso implica que en un recurso de inconstitucionalidad de tipo competencial no se controla si el legislador se atuvo en el momento de legislar a los límites existentes, sino si esa norma se adecua a los límites y condiciones vigentes en el momento del control de constitucionalidad.

La parte cuarta, penúltima de la obra, trata exhaustivamente la sentencia como modo de finalización del recurso de inconstitucionalidad y el efecto de esta en el sistema de delimitación competencial del Estado de las autonomías. El autor dedica esta parte íntegramente a la sentencia, tratando sus aspectos formales, efectos, contenido necesario y requerido, las distintas declaraciones que puede acoger, la extensión de sus efectos con especial atención a la retroactividad de sus disposiciones, y todo lo relativo a la ejecución de lo sentenciado. Finalmente, en la parte quinta, última de la obra, el autor valora los problemas que puede llegar a suponer la estrechez de ciertos cánones y criterios de interpretación que emplea el Tribunal, deteniéndose en lo respectivo a la limitada capacidad de las Comunidades Autónomas para impugnar normas de otras auto-

mías o cualquier otra que consideren invasiva de su ámbito estatutario. Para el autor, el recurso de inconstitucionalidad en este aspecto parece adecuado para la defensa de la Constitución, pero muestra deficiencias en la defensa de otras normas del bloque de constitucionalidad como son los Estatutos de Autonomía.

Junto con esto, se analizan las prácticas de resolución que ha venido aplicando el Tribunal Constitucional en la tramitación de los recursos de inconstitucionalidad, se valora la trascendencia de las garantías políticas de la descentralización territorial del poder, poniéndolas en relación con las garantías jurídicas y mostrando la necesidad de una adecuada convivencia y complementación entre ambas, tal como se expuso al inicio de la obra. Así, de las propuestas de *lege ferenda* que el autor nos plantea al final de su obra, destacamos las fundamentales en torno a varias posibles modificaciones de la LOTC en sus aspectos procesales, la posibilidad de introducir cambios en ciertas prácticas consolidadas, la consecución de un adecuado funcionamiento de las garantías políticas de la descentralización que operan en relación con el Tribunal, y la resolución de ciertos aspectos problemáticos que presenta la doctrina constitucional en materia competencial para un funcionamiento armonioso del Estado autonómico.

En conclusión, realizada esta crítica, la obra de Pedro Ibáñez Buil analiza en profundidad el recurso de inconstitucionalidad como instrumento y garante de la delimitación competencial en el Estado español; ahonda en la doctrina constitucional desde una visión experimentada del funcionamiento del Tribunal Constitucional. Representa esta una obra necesaria que viene a cubrir una parcela de la doctrina jurídica que hasta ahora permanecía falta de un estudio sistemático, estructurado y unitario. La academia había venido

abordando este aspecto del Derecho Constitucional de una forma fragmentada, en ocasiones no relacionada, estudiando el recurso de inconstitucionalidad como un instrumento separado del ámbito concreto de la delimitación competencial, al que asignaban en exclusiva otros instrumentos específicos dispuestos en la LOTC. Esta obra, fruto de una labor de investigación que culminó con la defensa de la tesis doctoral de su autor, constituye en suma un trabajo de referencia en el ámbito de la

defensa y delimitación de las competencias territoriales. Un estudio apto y recomendable para todo operador del Derecho que desee un conocimiento profundo y teórico del papel que el Tribunal Constitucional desempeña en el Estado de las autonomías por medio del instrumento del recurso de inconstitucionalidad.

MIGUEL DOMÍNGUEZ GARCÍA

*Investigador predoctoral de Derecho Constitucional
Universidad de Alicante*

GEMA DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, GEMA SALA GALVAÑ —Coords.—. *Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad* (2023). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

La Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional ofrece, un año más, una excelente publicación coordinada por Gema Díez-Picazo Giménez y Gema Sala Galván y constituida por las dos partes habituales. La primera, destinada al abordaje doctrinal e intensivo de un tema de interés constitucional, se dirige en este caso a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la ley. La segunda parte consiste en una panorámica de la jurisprudencia constitucional más relevante del último año.

En cuanto a la primera parte, la obra destila la calidad científica a la que acostumbran las publicaciones de la Asociación. El último encuentro ha tenido por objeto los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la ley con especial atención a la nulidad de la ley. La temática elegida destaca por ser un clásico en la disciplina. De hecho, las dos primeras Jornadas organizadas en 1995 y 1996 por la Asociación de Letrados se ocuparon de los efectos de las sentencias de amparo y de las sentencias recaídas en procedimientos de control de constitucionalidad de la ley. Desde aquel encuentro se han sucedido veintiocho años de desarrollo jurisprudencial y, como bien apunta Xabier Arzoz, la casuística es más profusa que la que conocieron los letrados del Tribunal Constitucional en las jornadas señaladas, (p. 18). En el actual escenario de fertilidad intelectual, más bien centrado en el reto que supone adaptar el Derecho constitucional a las transformaciones de la tecnología y la globalización, retomar esta temática constituye, a mi juicio, un acierto, pues nos recuerda que no conviene desatender la evolución y la práctica jurídica de las cate-

gorías tradicionales del Derecho constitucional.

Nuestro derecho positivo regula con cierta parquedad los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes. Tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia han interpretado que las disposiciones declaradas inconstitucionales son nulas con efectos *ex tunc*, es decir, que producen efectos no solo a partir de la declaración de inconstitucionalidad, sino también hacia el pasado. Pero a lo largo de las cuatro últimas décadas de actividad constitucional, los efectos *ex tunc* han debido ponderarse con otros principios constitucionales como el principio de seguridad jurídica o de igualdad, lo que ha llevado a matizar los efectos retroactivos de la nulidad *ex origine*. En palabras de Arzoz, a estas alturas nos encontramos más bien con un “sistema escalonado de efectos” (p. 121) que con un modelo inequívoco de nulidad *ex tunc*. Pues bien, las cuatro aportaciones que componen esta primera parte estudian las diferentes aristas del sistema escalonado de efectos de la declaración de inconstitucionalidad de las sentencias.

Los aspectos dogmáticos están muy presentes en la primera aportación, que consta de más de cien páginas y está firmada por Xabier Arzoz Santisteban (“Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la ley”, pp. 13-135). Esta contribución se caracteriza por un tratamiento exhaustivo, sistemático y riguroso que funciona a la perfección como el pórtico de una temática de gran complejidad.

El autor desgrana la intrincada superposición de reglas generales y excepciones en la materia, comenzando por el amplio margen con que se regulan los efectos de

las sentencias del Tribunal Constitucional y que ha sido interpretado, primero por la doctrina y más tarde por la jurisprudencia constitucional, como una regla general de efectos *ex tunc* (con la principal excepción que se reconoce a las sentencias firmes *ex art. 40.1 LOTC*). Paulatinamente, la jurisprudencia constitucional ha admitido excepciones que iban más allá del art. 40.1 LOTC. Como refleja el sumario del capítulo, la contribución recoge cada una de estas excepciones que no siguen la pauta de “declaración de inconstitucionalidad-nulidad con efectos *ex tunc*”.

En su afán por ofrecer una explicación pormenorizada de los diferentes efectos y tipologías de las sentencias constitucionales de la declaración de inconstitucionalidad de la ley, el autor no se limita a los aspectos descriptivos. Antes bien, acomete su tarea sin dar nada por hecho, de manera que reconstruye el régimen jurídico de los efectos *ex tunc* de las sentencias desde su formación inicial y sin omitir los argumentos en uno y otro sentido, incorporando también los debates que ya se daban por cerrados. Y a no dar por hecho nuestro propio modelo, el más extendido en el continente, sirve, precisamente, el recurso al derecho comparado. Arzoz propone un ejemplo que actúa de contraste, más que de refuerzo: el de un país que ha seguido el criterio de la nulidad *ex nunc*, Austria (pp. 28 y ss.).

Además del valor científico e informativo que tienen la recopilación y tratamiento pormenorizado de cada uno de los supuestos, las aportaciones críticas de Arzoz arrojan luz sobre el entramado que nos ocupa: en primer lugar, el carácter retroactivo de la nulidad no viene dado por su naturaleza, sino por la intervención del constituyente y, en su caso, del legislador. Por eso, en segundo lugar, ante una regulación imprecisa, a la hora de determinar los efectos no se debe tener en cuenta sola-

mente consideraciones de carácter dogmático, sino también los efectos prácticos y la afección a otros principios constitucionales, (especialmente al de seguridad jurídica), consolidando una jurisprudencia que evite las soluciones *ad hoc* puramente casuísticas y generen doctrina constitucional unívoca, y a ser posible positivizada por el legislador. Finalmente, y en conexión con lo anterior, los sistemas que han optado por una aproximación a un diseño de efectos *ex tunc*, y aquellos otros que han preferido el sistema *ex nunc*, tienden a acercarse entre sí a medida que se presentan nuevos supuestos.

En resumidas cuentas, la aportación consigue generar cierto extrañamiento hacia nuestro modelo de efectos *ex tunc*, no tanto porque su autor sostenga una posición absolutamente crítica, sino porque nos recuerda que de la noción de nulidad no se desprende automáticamente una “expectativa legítima de [...] supresión total hacia el pasado” (p. 124) pues, dirá Arzoz, “la misión de la jurisdicción no es tanto corregir el pasado, como orientar el futuro” (p. 126).

Marian Ahumada Ruiz, una de las voces más autorizadas en materia de justicia constitucional y sobre el papel de los jueces, se encarga de la segunda contribución, destinada a estudiar las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional (“Inconstitucionalidad sin nulidad y sentencias interpretativas”, pp. 135-163).

El foco principal del texto no recae tanto en los efectos que las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional generan hacia el pasado y el futuro (aunque a este aspecto se dediquen las pp.157-160), pues su régimen no difiere de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la ley y han sido analizadas con detalle en la aportación anterior. Se trata más bien de explicar el papel que juegan las sentencias interpretativas y su proliferación a partir de los efectos de la

nulidad de las leyes. A pesar de que esta tipología de resolución fue concebida en principio como una excepción, si merece un capítulo entero, es porque se ha convertido paulatinamente en habitual dentro la doctrina constitucional, (p. 142). Según la autora, precisamente esta conversión de lo anómalo en habitual responde a “la necesidad de garantizar la seguridad jurídica, evitando que la declaración de nulidad sea causa de graves perturbaciones en el tráfico jurídico” (p. 137). A lo largo del capítulo se exponen los tipos de sentencias interpretativas y su identificación como tales, su formación dogmática (procedente del Derecho italiano), su evolución en la jurisprudencia, las dificultades que resultan de su aplicación y las soluciones doctrinales aportadas hasta la fecha.

Merece la pena señalar algunas de las tesis de Ahumada que emergen en el capítulo a propósito de las sentencias interpretativas y que conectan con apreciaciones sobre el papel y la función del Tribunal Constitucional. Mediante el uso de este tipo de pronunciamientos y su valor de precedente, el Tribunal Constitucional adquiere la función de intérprete de la ley que corresponde en principio al Tribunal Supremo. Según la autora, ello no supone una sustitución en el rol tradicionalmente adjudicado al Tribunal Supremo (p. 151), en la medida en que esta función es asumida por el Tribunal Constitucional solo cuando se constata que la ley entra en conflicto con la Constitución. Ahumada concluye con audacia que la proliferación de este tipo de pronunciamientos permite detectar una variación en la función del Tribunal Constitucional “más orientada ahora a la colaboración legislativa” con el Tribunal Supremo que a su tradicional labor objetiva de depurar el ordenamiento jurídico, (p. 161).

En cambio, la tercera aportación se construye sobre la actuación del Tribunal Cons-

titucional orientada a depurar el ordenamiento jurídico, pues el “sistema de depuración normativa forma parte de la convivencia constitucional” (p. 212). Así, Violeta Ruiz Almendral (“La inconstitucionalidad de las normas tributarias en España: efectos jurídicos y consecuencias prácticas”, pp. 163-217) se muestra reticente a negar los efectos *ex tunc* de las sentencias del Tribunal Constitucional que no reconocen expresamente tal efecto en el fallo de la sentencia. Esta restricción sobre los efectos de la declaración de inconstitucionalidad opera, además, con mayor fuerza en materia tributaria, lo que a juicio de la autora no se justifica por razones teóricas ni prácticas, pues el impacto presupuestario no es menor que en el caso de otras materias que requieran de acción y gasto público (p. 179). El capítulo se dedica al asunto que más polémica ha generado en los últimos años y que seguramente haya estimulado la elección de esta temática en las jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional: la serie de sentencias, once en total, sobre la plusvalía, que ha generado diferentes soluciones respecto de los efectos de la nulidad de la ley. En su contribución Ruiz Almendral presta especial atención a la interpretación del Tribunal Supremo sobre el alcance de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional y las vías de actuación y reclamación expeditas para los perjudicados por el impuesto y, muy especialmente, a la afirmación del Supremo sobre la intangibilidad de las situaciones administrativas firmes. La autora desmonta las argumentaciones ofrecidas para justificar esta restricción del alcance temporal que la nulidad *ox origine* despliega. Frente a la falta de claridad del legislador y de la jurisprudencia, insta al legislador a dedicar mayor atención a los efectos de las sentencias y sostiene que, en todo caso, la limitación de los efectos *ex tunc* debería “justificarse expresamente por

los efectos económicos de la resolución” (p. 211).

El último capítulo, escrito por Eduardo Espín Templado (“Inconstitucionalidad de las leyes y responsabilidad del Estado”, pp. 217-233) tiene por objeto la responsabilidad del Estado legislador que emana del art. 9.3 CE. Un tema tratado en capítulos anteriores, pero que en este recibe un tratamiento sistemático. El autor lleva a cabo una exposición clara y ordenada sobre la evolución en la ley y en la jurisprudencia (y sobre sus mutuas interacciones) de la responsabilidad patrimonial del Estado no solo en los supuestos de inconstitucionalidad de las leyes, sino también en aquellos casos de leyes contrarias al derecho de la Unión Europea. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y de procedimiento administrativo común, que regulaba los casos de responsabilidad patrimonial, dejaba al margen los supuestos en que el perjuicio fuera causado por una ley inconstitucional, pues el art. 40.1 LOTC aseguraba la intangibilidad de las situaciones administrativas firmes frente a las declaraciones de inconstitucionalidad. Para sortear esta dificultad, el Tribunal Supremo distinguió entonces entre “legalidad” y “constitucionalidad”, preservando los efectos de cosa juzgada del acto administrativo, pero reconociendo el nacimiento de “una acción de responsabilidad como consecuencia de ser aplicación de una ley inconstitucional” (p. 222). En esta jurisprudencia se manifiesta de manera palpable la construcción y el uso algo forzado de las categorías dogmáticas en favor de un resultado práctico más satisfactorio. Sin embargo, como señala el autor, la regulación posterior por parte del legislador tiende a dificultar la efectividad de la jurisprudencia del Supremo. Así, la ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público regula, de

manera restrictiva, los casos de responsabilidad patrimonial del Estado producidos tanto por una ley declarada inconstitucional como contraria al derecho de la Unión Europea. Mediante la sentencia de 18 de junio de 2022 (asunto C-278-20), el Tribunal de Justicia ha determinado que esta regulación incumple con el principio de efectividad. Concluye Espín la necesidad de abordar una reforma legislativa que incorpore la doctrina del TJUE y que dote de eficacia al mandato constitucional de vinculación de los poderes públicos.

Como se desprende de cuanto se ha dicho hasta ahora, aunque el hilo conductor de la obra sean los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de las sentencias, su tratamiento omnicomprendivo atraerá también el interés de constitucionalistas preocupados por otras materias. Así, cada una de las contribuciones presentadas se dirige a un ámbito específico, pero a lo largo de las páginas aparecen de manera recurrente varias cuestiones: la responsabilidad patrimonial del legislador (que da título a una de las aportaciones), la función y posición del Tribunal Constitucional, especialmente por relación al Tribunal Supremo, o el principio de seguridad jurídica. Estas claves convergen en cada uno de los capítulos, lo que permite hacerse una idea del alcance del tema y muestra que los aspectos más prácticos de la declaración de inconstitucionalidad de las sentencias son indisociables de las nociones de mayor calado dogmático y teórico.

A modo de conclusión de la primera parte, quisiera señalar que, aunque las apreciaciones de los autores sobre los efectos de la declaración de inconstitucionalidad no son siempre coincidentes, sí debe rescatarse el acuerdo común sobre un extremo: la parquedad y el carácter dispar con que legislador y jurisprudencia han acometido este tema y la necesidad de responder con una regulación detallada y clara. Por eso, los

cuatro trabajos que aquí se reúnen no solo son recomendación obligada para los estudiosos del Derecho, sino que invitan al lector a hacerse cargo de la tarea de reflexión que queda por delante y sirven como acicate para el debate que debería preceder a la actuación del legislador.

Para cerrar esta reseña, presentaré brevemente la segunda parte, una crónica jurisprudencial ordenada por materias (control de constitucionalidad en materia no competencial, materia competencial, derechos fundamentales, derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y garantías constitucionales del proceso, materia parlamentaria y un último apartado dedicado a los asuntos más relevantes del TEDH).

Ante la imposibilidad de dar cuenta de las 377 páginas que ocupa el examen de la jurisprudencia constitucional, me referiré algunos de los hitos más relevantes. Aunque las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional durante el año 2022 no han incorporado, por lo general, grandes innovaciones, el Tribunal Constitucional sí ha desarrollado doctrina relevante en materia de prevalencia, acogiendo una interpretación restrictiva de su aplicación (p. 302 y ss.). La prevalencia como criterio de validez constitucional de la ley solo alcanza a las cuestiones de inconstitucionalidad y solo en el trámite de admisión a la demanda (STC 99/2022). Además, solo se aplica al esquema bases-desarrollo y no en los supuestos de competencias exclusivas del Estado. Así pues, la prevalencia no tiene un alcance extensible, sino que se ocupa de supuestos tasados (STC 76/2022).

En cuanto a las sentencias más controvertidas pueden señalarse: la STC 169/2021,

que resuelve el recurso planteado frente a la aprobación de la pena de prisión permanente revisable y la STC 182/2021 que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad relativa al conocido como “impuesto de plusvalía”, una de las sentencias con más repercusión social y muy vinculada con la temática de las Jornadas. En el primer caso, el fallo desestima el recurso en lo esencial, mientras que en el segundo la cuestión de constitucionalidad es estimada. Cada una de ellas ha suscitado dos votos particulares expresivos de la polémica generada por los asuntos.

Por último, se suceden los pronunciamientos que traen causa de las medidas adoptadas con motivo de la crisis del COVID y, en particular, la STC 183/2021 que resolvió la impugnación del Grupo Parlamentario Vox respecto del Real Decreto 926/2020, por el que se declaró el estado de alarma, en la que se enjuician disposiciones que atañen a la restricción de los derechos fundamentales (p. 286), a la duración de la prórroga del estado de alarma y la rendición de cuentas por el Gobierno ante el Congreso de los Diputados (p. 292) y a la designación de los presidentes autonómicos como “autoridades competentes y delegadas” (p. 322). También se prolongan durante este período las resoluciones recaídas sobre amparos interpuestos con motivo del *procès* que denuncian la vulneración de la tutela judicial efectiva (SSTC 45/2022 y 87/2002).

MAR ANTONINO DE LA CÁMARA

*Profesora ayudante doctora
de Derecho Constitucional
Universidad de Deusto*

