

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Revista del Poder Judicial. Número especial XI: El Poder Judicial en el conjunto de los poderes del Estado y de la sociedad

Tomás y Valiente, Francisco
Presidente del Tribunal Constitucional

PODER JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ponencia
Serie: *Constitucional*

VOCES: PODER JUDICIAL. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. INDEPENDENCIA JUDICIAL. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

ÍNDICE

- I. Planteamiento
- II. Poder Judicial, independencia judicial y Consejo General del Poder Judicial
- III. Supremacía de la Constitución y del Tribunal Constitucional, y articulación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria
- IV. Reflexión final

TEXTO

Presentación

La Constitución Española de 1.978 se refiere al Poder Judicial como uno más de los Poderes del Estado vinculado a la soberanía popular, atribuyéndole una función específica (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado) y unas notas definitorias, entre las que sobresalen la independencia, la responsabilidad, la sumisión a la ley. La independencia puede ser considerada en diversos niveles: respeto de los demás Poderes del Estado, respecto de los grupos de presión, respecto de la propia estructura judicial. En el primer aspecto, debe señalarse que la independencia respecto del Poder Legislativo y del Ejecutivo no descarta, sin embargo la necesidad de una coordinación entre las respectivas políticas y la política judicial. Orgánicamente, la estructura del Estado (autonómico) tendrá también su reflejo en la organización de la Administración de Justicia. En el plano social, resulta de la mayor importancia las relaciones de la Justicia con los

medios de comunicación, en el contexto de la libertad de expresión y el derecho de información aplicados al proceso y al propio Poder Judicial. Siendo el correlato de la independencia la responsabilidad, ofrece indudable interés cualquiera de las instancias, formales o difusas, externas o internas, de control de la misma, así como igualmente el control institucional de la sumisión a la Constitución del Poder Judicial. Todos estos aspectos se abordaron en el presente Seminario, no solamente con referencia al sistema de ordenamiento y a la realidad española, sino también a los sistemas francés y británico como elementos de comparación.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO. II. PODER JUDICIAL, INDEPENDENCIA JUDICIAL Y CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. III. SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Y ARTICULACION ENTRE JURISDICCION CONSTITUCIONAL Y JURISDICCION ORDINARIA. IV REFLEXION FINAL.

I. PLANTEAMIENTO

1. En el amplio título acerca del cual se me invita a hablar caben muchos más problemas de los que es posible tratar en una hora de exposición oral, tiempo máximo del que la prudencia propia y la paciencia ajena me permiten disponer. No quiero perderlo en excusas, pero sí considero oportuno advertir que todo límite impone la doble tarea de elegir y eliminar. He procurado en este caso llevarla a cabo sin grave quebranto de la coherencia interna de mi reflexión, que va a discurrir sobre dos ejes temáticos, cuyos respectivos enunciados sintetizan los problemas acerca de los cuales voy a referirme.

II. PODER JUDICIAL, INDEPENDENCIA JUDICIAL Y CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

2. Cuando el constituyente de 1978 dedicó el Título VI de la Constitución al «Poder Judicial» y no a la Administración de Justicia, realizó una elección tan consciente como significativa. Un rápido recorrido por la historia del constitucionalismo español nos ayudará a comprender el alcance de una u otra denominación.

Aunque las Cortes Generales y Extraordinarias de 1810 hablan en sus dos primeros Decretos de «los poderes legislativo, ejecutivo y judicial», revelando la primacía del primero en la superioridad de su tratamiento, la Constitución de 1812 abandona esa terminología y en la todavía indecisa de su articulado, define potestades, sin hablar de poderes, y atribuye la de aplicar las leyes «exclusivamente a los tribunales» (arts. 17 y 242). El epígrafe del Título V reza así: «De los tribunales y de la administración de justicia en lo civil y lo criminal.» Pero la administración de justicia es una función, no un conjunto de órganos dependientes de o integrados en el poder ejecutivo. Los Diputados de Cádiz temen a los jueces, porque tienen viva la experiencia de una justicia no separada, sino ejercida por los mismos funcionarios comisariales del Rey (Corregidores, Intendentes) y por los mismos supremos Consejos en los que residía también la función de gobierno. Quieren separar en órganos distintos, distintas funciones, concebidas como potestades. Más que la independencia individual del Juez, les obsesiona la separación de la potestad judicial. En el

Discurso Preliminar se lee: «... uno de los principales objetos de la Constitución es fijar las bases de la potestad judicial, para que la administración de justicia sea en todos los casos efectiva, pronta e imparcial». La administración de justicia es el nombre de lo que hacen los jueces y Tribunales titulares de la potestad judicial. Aunque no aparezca la expresión «Poder judicial o judiciario», la Constitución de 1812 lo configura como tal, resuelve a su favor la pugna entre él y el poder ejecutivo, ambos sometidos a la soberana supremacía del legislativo, y orienta sus numerosísimos preceptos dedicados a los tribunales hacia la consecución de un fin revolucionario y sublime: «la absoluta separación e independencia de los Jueces» (Discurso Preliminar) (1). Por esta misma senda camina, aunque echando mucha agua al buen vino gaditano, el Título X de la Constitución de 1837: «Del Poder Judicial».

Ese mismo epígrafe, «Del Poder Judicial», encabeza el Título VII de la Constitución de 1869, donde «establece algunos principios capitales de la organización judicial» bajo los cuales, meses después, se redactó la Provisional y centenaria Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870. No pocos párrafos de su Exposición de Motivos son, siglo y pico después, tan actuales como éste:

«Si se quiere que la institución judicial sea en nuestra patria un verdadero poder y no un peligro; si los individuos que representan ese mismo poder han de gozar de la inamovilidad práctica, contrapesada oportunamente con una responsabilidad civil y criminal verdadera, el legislador no puede menos de establecer las disposiciones conducentes para que ese poder, contenido en sus justos límites, no usurpe las atribuciones de otros y pueda al mismo tiempo defenderse si se siente estorbado en el libre ejercicio de su augusto ministerio si se atenta de cualquier modo a su independencia, cualidad la más preciosa y esencial de la magistratura, sin la cual ésta deja de constituir un poder para transformarse en una rueda inerte de la Administración política, ya que no en un terrible instrumento de pasiones bastardas y mezquinas.»

Las palabras finales del texto de 1870 tanto valen como memoria de lo que fue la judicatura desde 1845 hasta la revolución del 68, como en cuanto profecía de lo que volvió a ser durante la vigencia de la Constitución de 1876. En ambas se trata «De la Administración de Justicia» (Títulos X y IX respectivamente) como conjunto de órganos insertos o dependientes del ejecutivo. Este es titular del poder de ejecutar las leyes y puesto que su aplicación judicial no deja de ser también una forma de ejecución, se entiende entonces que «este ejercicio se delega a los magistrados por el poder ejecutivo», por lo que «no puede decirse con toda propiedad que deje de residir la aplicación (judicial) de las leyes en ese mismo poder». La Administración «tout court» engloba a la Administración de Justicia. Por lo demás, y como ha demostrado Alicia FIESTAS (2), la ley de 14 de octubre de 1882, Adicional a la del Poder judicial de 1870 «concedió al Gobierno amplísimas facultades en materia de ingresos y ascensos en la carrera judicial», sobre todo a través del llamado cuarto turno, con la consiguiente quiebra de la independencia Judicial.

El momento del primer liberalismo gaditano y el transcurrido durante el sexenio de 1868 a 1874 son islotes excepcionales. Bajo la vigencia de las Constituciones doctrinarias y la de la legislación ordinaria concorde con su ideología no se buscó la construcción de un Poder judicial dotado de esa «cualidad la más preciosa y esencial de la magistratura», la independencia legal y real. Se quiso y se tuvo una Administración de justicia vicaria, subordinada, bien situada en una sociedad en la que «los amigos políticos» se apoyaban en todos los puntos del sistema. En 1901, un conocido Abogado escribe estas patéticas palabras: «¿Qué porvenir esperará un pueblo que no pueda tener fe en sus Tribunales, donde oligarcas y caciques operen con ese formidable instrumento que la nación creó para la realización y el triunfo de la justicia?»(3). El lamento colectivo publicado por Joaquín Costa bajo el sintético título de «Oligarquía y caciquismo», y los escritos críticos de los regeneracionistas ponen de manifiesto la existencia de una judicatura más conformista que independiente.

Y si no hubo verdadero poder judicial bajo la vigencia de la Constitución de 1845 y de la de 1876, que, no lo olvidemos, enlaza cronológicamente con la Dictadura de Primo de Rivera, no es necesario demostrar

que tampoco lo hubo mientras duró ésta, ni, tras la efímera II República y la guerra civil, durante el franquismo.

Que entre 1939 y 1978 hubo en España jueces con talante independiente que ejercieron la judicatura con dignidad, es un hecho de experiencia que nadie discute. Pero en ellos la independencia fue virtud personal y no reflejo involuntario de un sistema jurídico que fomentara y garantizara esa independencia. El sistema quería Jueces conformistas, y los tuvo. El sistema practicaba un positivismo jurídico acrítico y produjo jueces más celosos de su aparente apoliticismo que de su efectiva independencia. El resultado no fue la corrupción como norma; pero sí el predominio de un Juez obediente, con frecuencia competente, bien instalado ideológicamente en aquel régimen, «apolítico», y consciente de pertenecer a la Administración de justicia, pero no a un verdadero poder judicial, cuya ausencia pocos lamentaban. El retrato del juez tipo no sale muy favorecido. Digamos en su descargo que sobre él pesaba una tradición negativa y, por otro lado, que el boceto sería aplicable sin más que modificar muy pocos rasgos, a los miembros de cualquier otra profesión jurídica. La sociedad no suele contener grandes contrastes dentro de unas mismas capas profesionales, sobre todo si el régimen político tiende, al suprimir libertades, a producir homogeneidad y silencio obediente.

Esta tradición remota e inmediata, y esta judicatura someramente descrita, a la que poco antes de, y durante, la transición se incorporan grupos de jueces y Fiscales activamente demócratas están ante los ojos del Legislador constituyente en 1978. Son para él datos. La Constitución rompe con la tradición inmediata y enlaza con la de 1869 y 1812. Pero, inexorablemente, los Jueces que hay en 1978, cualquiera que sea su talante, su adhesión o su resistencia a un Estado de Derecho, cualquiera que sea su hambre de independencia o su nostalgia de un cómodo oficio en una sociedad despolitizada, esos jueces van a ser *ex Constitutione*, «integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley» (art. 117.1 CE). Quizá algunos no comprendieron en un primer momento que el estar «sometidos únicamente al imperio de la ley», no les exoneraba de estar «sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» (art. 9.1 CE). De cualquier modo, cuando hablemos de los jueces titulares y ejercientes del poder judicial sepamos que hablamos de esos Jueces. Es cierto que su mentalidad está cambiando y que año tras año se incorporan a la judicatura promociones formadas técnicamente en el conocimiento de un Derecho en gran parte posconstitucional y, desde luego, en el estudio de la Constitución misma. Pero también lo es que en el funcionamiento inicial de este Estado y de este poder judicial han pesado, y todavía pesan, esa tradición y esa realidad sociológica inmediata.

3. En contra de lo que suelen afirmar quienes no lo han leído, no fue Montesquieu el más entusiasta valedor del poder judicial ni de la potestad por ellos ejercida. Dos ideas contenidas en el famoso Capítulo VI del libro undécimo están en abierta contradicción con lo que hoy es concepción dominante de uno y de otra. Para él el poder de juzgar es «en cierta manera nulo», expresión nada clara ni en su sentido literal ni por referencia al contexto. Poco después Montesquieu escribe el famoso párrafo según el cual los jueces no son más «que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de aquélla»(4).

Frente a esta visión precursora del más tosco positivismo jurídico y del más falso mecanicismo aplicado a la función de juzgar, cualquier teórico del Derecho reivindica hoy no ya la existencia de «inevitables espacios de discrecionalidad» (5) como si tal cosa fuera un mal que forzosa y resignadamente hubiera que aceptar, sino la conveniente, saludable y decisiva creación del Derecho llevada a cabo por el Juez, ciertamente sometido a la ley, al interpretarla para aplicarla. «Hoy sabemos --escribió Otto BACHOF en un célebre discurso que ha cumplido ya treinta años- ya que en toda interpretación judicial de una norma ha existido siempre, al mismo tiempo, un desarrollo de dicha norma, que cada valoración judicial ha implicado siempre un elemento de decisión auténtica y originaria sobre el ordenamiento jurídico» (6) .

Por otra parte, mientras asistimos en el «Estado de partidos» a un proceso de fusión (o tal vez de

confusión) entre legislativo y ejecutivo, de modo que «el Parlamento y el Gobierno parecen convertirse en subestructuras de operacionalización de decisiones del programa de un o de unos partidos», por decirlo con palabras de GARCIA-PELAYO, la potestad jurisdiccional ejercida en exclusiva por jueces y tribunales independientes, se erige en garantía central del Estado de Derecho, sobre todo si a la jurisdicción del poder judicial añadimos la jurisdicción constitucional allí donde, como entre nosotros, esté especializada y atribuida a un Tribunal Constitucional. «Vivimos en una época crecientemente juridificada y por ende judicializada» (7), y en un Estado en el que «el principio de separación de poderes se reduce, de hecho, a garantizar la independencia de los jueces y tribunales»(8). Por todo ello, como escribió Karl LÖWENSTEIN en 1957 y hubiera podido escribir en 1989, «La independencia de los jueces en el ejercicio de las funciones que les han sido asignadas y su libertad frente a todo tipo de interferencias de cualquier otro detentador del poder constituye la piedra final en el edificio del Estado democrático constitucional de Derecho»(9).

La peculiaridad del poder judicial es notoria. En primer lugar, por la multiplicidad de órganos que lo componen y por la ausencia de jerarquizarían entre ellos, de forma que «cada órgano, cuando actúa, se considera parte indivisible del poder judicial y al mismo tiempo depositarlo de todo el poder judicial»(10). Su segunda nota distintiva se refiere a cómo obtiene ese poder su legitimidad, desvinculados como están sus miembros de una elección por sufragio, ya que son en su inmensa mayoría jueces de carrera (art. 122. 1 CE). Sería torpe confundir legitimidad con representación por elección. Recordando, *mutatis mutandis* una vieja distinción conceptual, convendría quizá distinguir entre una legitimidad de origen, propia de los órganos sometidos a la consulta popular por sufragio universal, y una legitimidad de ejercicio, propia del poder judicial, porque es la primacía de la ley y de los derechos de los ciudadanos, esto es, en último término, la raíz y el eje del Estado de Derecho, lo que garantizan los Jueces al hacer justicia dentro de un proceso.

4. La doctrina suele distinguir entre independencia personal y funcional (LÖWENSTEIN), o entre los aspectos orgánico y funcional (ALMAGRO NOSETE), o entre independencia externa, frente a los poderes del Estado o de otra índole, y la independencia interna, es decir, la predicable y exigible frente al interior del propio cuerpo judicial, puesta en peligro sutil y cotidiano por la configuración burocrática de la «carrera judicial», por la inspección jerárquica, y por otros sutiles mecanismos (Dieter SIMON, Roberto BERGALLI, Miguel A. APARICIO, Perfecto Andrés IBAÑEZ). No tengo tiempo para analizar distinciones académicas, pero sí quiero llamar la atención sobre la independencia interna, en relación con la cual es oportuno subrayar que la independencia de cada Juez al juzgar hay que conquistarla frente a todo poder, frente a «todos» como dice el artículo 13 de la vigente LOPJ, es decir, incluso frente al órgano del gobierno del Poder Judicial.

A propósito de todo lo dicho, y en especial de la última observación, conviene recordar algunos párrafos de los fundamentos jurídicos 6, 7, 8 y 9 de la STC 108/1986.

«No hay duda (de que la independencia) constituye una pieza esencial de nuestro ordenamiento como del de todo Estado de Derecho, y la misma Constitución lo pone gráficamente de relieve al hablar expresamente de poder judicial, mientras que tal calificativo no aparece al tratar de los demás poderes tradicionales del Estado, como son el legislativo y el ejecutivo. El poder judicial consiste en la potestad de ejercer la jurisdicción, y su independencia se predica de todos y cada uno de los jueces en cuanto ejercen tal función, quienes precisamente integran el poder judicial o son miembros de él porque son los encargados de ejercerla».

«Naturalmente, la independencia judicial (es decir, la de cada juez o tribunal en el ejercicio de su jurisdicción) debe ser respetada tanto en el interior de la organización judicial (art. 12 de la LOPJ), como por "todos" (art. 13 de la misma Ley). La misma Constitución prevé diversas garantías para asegurar esa independencia. En primer término, la inamovilidad, que es su garantía esencial (art. 117.2 CE); pero

también la reserva de ley orgánica para determinar la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los jueces y magistrados (art. 122.1), y su régimen de incompatibilidades (art. 127.2). No es necesario ni posible entrar aquí en un examen detallado de la especial situación del poder judicial y de sus integrantes en la Constitución, aunque conviene señalar que esa independencia tiene como contrapeso la responsabilidad y el estricto acantonamiento de los jueces y magistrados en su función jurisdiccional y las demás que expresamente les sean atribuidas por ley en defensa de cualquier derecho (117.4), disposición esta última que tiende a garantizar la separación de poderes».

A continuación, tras recordar que las Constituciones de Italia, Portugal y España han creado sendos Consejos Generales de la judicatura, y con referencia ya en adelante sólo al nuestro, el Tribunal añade:

«La finalidad del Consejo es, pues, privar al Gobierno de esas funciones y transferirlas a un órgano autónomo y separado. Es, desde luego, una solución posible en un Estado de Derecho, aunque, conviene recordarlo frente a ciertas afirmaciones de los recurrentes, no es su consecuencia necesaria ni se encuentra, al menos con relevancia constitucional, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos actuales.»

«8. Las consideraciones anteriores permiten entrar en lo que es realmente en este punto el meollo de las alegaciones de los recurrentes, y que consiste en sostener que la independencia judicial y la existencia constitucional del Consejo comportan el reconocimiento por la Constitución de una autonomía de la judicatura, entendida como conjunto de todos los magistrados y jueces de carrera, y, en consecuencia, la facultad de autogobierno de ese conjunto de magistrados y jueces, cuyo órgano sería precisamente el Consejo, pero ni tal autonomía y facultad de gobierno se reconocen en la Constitución, ni se derivan lógicamente de la existencia, composición y funciones del Consejo. Para llegar a la primera conclusión basta la simple lectura del texto constitucional, en el que, como se ha dicho, lo que se consagra es la independencia de cada juez a la hora de impartir justicia, sin que la calidad de "integrantes y miembros" del poder judicial que se les atribuye en preceptos ya citados tenga otro alcance que el de señalar que sólo los jueces, individualizados o agrupados en órganos colegiados, pueden ejercer jurisdicción "juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado". Tampoco se impone la existencia de un autogobierno de los jueces de una deducción lógica de la regulación constitucional del Consejo. Como se ha dicho, lo único que resulta de esa regulación es que ha querido crear un órgano autónomo que desempeñe determinadas funciones, cuya asunción por el Gobierno podría enturbiar la imagen de la independencia judicial, pero sin que de ello se derive que ese órgano sea expresión del autogobierno de los jueces.»

Finalmente, el Tribunal en el fundamento 9 dice:

«Tampoco cabe admitir el carácter representativo que los recurrentes atribuyen al Consejo y sobre el cual ya tuvo ocasión de pronunciarse este Tribunal en su Sentencia número 45/1986, de 17 de abril, por lo que aquí es suficiente recordar que ese carácter ni se reconoce en el texto constitucional, ni se desprende de forma necesaria de la naturaleza del Consejo, al no ser éste, como se ha dicho, órgano de una supuesta autoorganización de los jueces.»

En resumen -añado por mi parte-: poder Judicial e independencia judicial son términos mutuamente reconducentes, que se necesitan uno al otro, porque sólo coexistiendo, existen. Los principios ordenadores, organizativos y procedimentales (11) por medio de los cuales regula la Constitución el poder judicial y la potestad jurisdiccional a él inherente tienen como destinatarios V protagonistas a unos jueces « independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la Ley» (arts. 9.1 y 117.1 CE y art. 1 LOPJ). Cualquier institución o pieza del sistema, y con mayor motivo el Consejo

General del Poder Judicial como órgano de gobierno del mismo (art. 122.1 CE), debe estar orientado a ese único fin, y no, por ejemplo, a otros de carácter corporativo o representativo. Dice -y dice bien- el inicio del párrafo sexto de la Exposición de Motivos de la LOPJ: «Para garantizar la independencia del Poder Judicial, la Constitución crea el Consejo General del Poder Judicial. »

Este fin último requiere, sin embargo, la búsqueda o procura de otros objetivos convergentes, pero dotados de autonomía y en relación con los cuales el artículo 107 de la LOPJ le dota de competencias. ¿Puede hablarse del Consejo como titular de una política Judicial plena y autónoma? Es cierto que se ha escrito sobre la política del Consejo en orden a la formación de jueces y Magistrados, o de su política de nombramientos de cargos gubernativos no electos, o -a mi entender, con más dudoso acierto- de su política disciplinaria. No obstante, el estricto marco de condicionamientos al que está sometido, su falta de iniciativa en algunos campos (como en el del art. 87 de la Constitución) y su falta de autonomía en otros (art. 107.8 LOPJ) deducen aquella política de modo muy considerable. Siempre cabrá discutir lo que metafóricamente podríamos denominar generosidad del legislador al redactar preceptos como el artículo 107 de la LOPJ u otros pretéritos o futuros. El margen constitucional del legislador en orden a la fijación de competencias del Consejo es amplio. Creo que hasta ahora no lo ha rebasado: ni siquiera lo ha agotado.

III. SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Y ARTICULACION ENTRE JURISDICCION CONSTITUCIONAL Y JURISDICCION ORDINARIA

5. En 1989, diez años después de su entrada en vigor, no es necesario defender el valor normativo de la Constitución. Lo hicieron, con oportunidad no siempre reconocida, algunos juristas sobresalientes, sin dejar que se enfriara el entusiasmo constituyente, pero poniendo en su pluma argumentos jurídicos y no simple calor político.

«La Constitución -escribió entonces GARCIA DE ENTERRIA en un trabajo ya clásico- por una parte configura y ordena los poderes del Estado por ella constituidos; por otra establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad.»... «La Constitución jurídica transforma el poder desnudo en legítimo poder jurídico.» «Pero la Constitución no sólo es una norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, *lex superior*»(12).

Por ser esto así, «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» (art. 9.1). Por lo mismo, las leyes pueden ser anuladas por el Tribunal Constitucional por sentencias que declaren su inconstitucionalidad (arts. 161 y 164 CE), y si las leyes preconstitucionales se oponen a la Constitución, ésta misma las deroga expresamente (Disposición derogatoria 1 y 2) o a través de una cláusula genérica (*ibídem* 3). Además, el propio texto constitucional declara de modo específico que ciertos contenidos materiales de su articulado «vinculan a todos los poderes públicos», incluido el legislador, que deberá respetar su contenido esencial (art. 53.1 CE), e incluidos los Tribunales ordinarios, que deberán conceder amparo judicial a los derechos fundamentales y libertades públicas.

El Tribunal Constitucional, desde sus primeras sentencias, tuvo el cuidado de ratificar estas ideas y proclamarlas como brújula orientadora de su jurisprudencia. Recordemos, por todas, la STC 9/81, en cuyo fundamento tercero se dice:

«La Constitución es una norma -como se ha señalado-, pero una norma cualitativamente distinta de las

demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y ha de informar todo el ordenamiento jurídico. La Constitución es así la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico.»... «La naturaleza de la ley superior se refleja en la necesidad de interpretar todo el ordenamiento de conformidad con la Constitución.»

6. Dada la supremacía normativa de la Constitución ¿quién ha de ser «Der Hüter der Verfassungs»? No trato de resucitar viejas polémicas, ni de traducirlas a términos actuales. El constituyente puede atribuir el control de constitucionalidad a los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial. No lo hizo, sino que optó por la jurisdicción constitucional concentrada en un Tribunal Constitucional. ¿Por qué adoptó esta decisión? A mi entender por dos razones. Una histórica y otra que podríamos denominar política o sociológica.

La primera consiste en que dado el escasísimo valor normativo que nuestras Constituciones han tenido a lo largo de la historia iniciada en 1812, los jueces españoles han estado ausentes, casi sin excepciones, de una tarea interpretativa y aplicadora de la ley fundamental. Es verdad que, como ha demostrado recientemente Marta LORENTE en su interesantísima tesis doctoral, «La Constitución de 1812 nace con la consciencia de ser norma suprema» (13) ; es esa convicción la que alienta en el artículo 373 al declarar que «todo español tiene derecho a representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución», de donde derivó la notable actuación de las Cortes para poner remedio a tales infracciones y hacer efectiva la responsabilidad de los infractores. La impresión resultante de la lectura del libro de Marta LORENTE es que los jueces españoles se comportaron más como infractores de los derechos y garantías de los ciudadanos, que como celosos defensores de aquéllos y de la norma suprema. En relación con la Constitución de 1869, José Manuel ROMERO ha puesto de manifiesto numerosas sentencias del Tribunal Supremo, a partir de la de 14 de marzo de 1871, en las que, sobre todo en materia penal, se invoca la norma constitucional como fundamento de recursos de casación y se la utiliza con valor interpretativo o a mayor abundamiento. Claro es que tan alentadora experiencia duró lo que duró la Constitución del sexenio, y ni antes ni después, es decir, bajo la vigencia de las Constituciones doctrinarias de 1845 y 1876, carentes de valor normativo v, más aún, de supremacía, pudo el Juez español ejercer una labor de control de constitucionalidad difuso en la línea de la «judicial review». Lo mismo se puede afirmar a propósito de la Constitución de 1931. Es cierto que el apartado *b* de su artículo 121 dejaba abierta la puerta para una cierta defensa judicial ordinaria de las garantías individuales y que la Constitución permitía la hoy llamada cuestión de inconstitucionalidad, a la que se refiere su artículo 100. Pero la desconfianza de los constituyentes republicanos en el Poder judicial en orden a su acatamiento a la República y a su Constitución era tan evidente como Justificada. Pablo PEREZ TREMPs, ha demostrado que las citas que el Tribunal Supremo hizo entonces a la Constitución de 1931 fueron «en la mayoría de los casos a mayor abundamiento o puramente retóricas», así como que el Tribunal de Garantías Constitucionales y sus sentencias fueron prácticamente ignoradas por el Tribunal Supremo en las suyas (14).

Los constituyentes de 1978 tampoco confiaron mucho en la conciencia constitucional de los jueces entonces en activo. Todo el Título IX y en especial la regulación del recurso de inconstitucionalidad y su atribución a un «Tribunal de vigilancia o control de la legislación ordinaria» fue considerado por el portavoz del partido mayoritario en la izquierda como una medida de «profundización de la democracia» (15) . En suma: «la falta de tradición de los Tribunales ordinarios hispanos en la aplicación de la Constitución, conectada a la tolerancia de amplios sectores de la Magistratura con el régimen precedente, generó una desconfianza política no expresa hacia jueces y Tribunales»(16), a la que se añadió una valoración negativa y explícita respecto a su conciencia constitucional y a su capacidad técnica para ejercer aquel control.

¿Eran infundados entonces tales recelos? Permítaseme que lea, para apoyar mi convicción favorable a la opción adoptada por el constituyente y a sus móviles un párrafo del fundamento jurídico primero de la

STC 80/82:

«Ahora bien, este valor normativo inmediato del artículo 14 (de la Constitución) ha sido ignorado o abiertamente negado tanto por la sentencia de 31 de enero de 1980 de la Audiencia Territorial de Sevilla, como por la de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1982. En efecto, en la primera de ellas, de modo casi incidental, y sin referencia explícita al artículo 14..., pero en relación expresa con la "vigente Constitución" se afirma que "el contenido de las Leyes Fundamentales del Estado íntegra meras enunciaciones de principios encaminados a orientar la futura labor del poder público, sin eficacia para provocar el nacimiento de derechos civiles salvo que éstos se desarrollen por Leyes ulteriores", y se cita en apoyo de tal aseveración la sentencia de 19 de enero de 1972. Esa dicotomía entre Leyes Fundamentales de carácter principal y orientativo para el poder público, y Leyes ulteriores, que serían las verdaderas y las únicas de las que nacerían derechos, acaso fuera admisible en relación con el régimen vigente en la fecha de la sentencia evocada, pero lo que en modo alguno puede admitirse es la equiparación a tal efecto ni a ningún otro entre aquellas Leyes Fundamentales y la Constitución española de 1978, para cuya valoración e interpretación es necesario prescindir de criterios ya periclitados. Por su parte, la sentencia ahora impugnada del Tribunal Supremo contiene dentro del contexto más ampliamente citado en el antecedente cuarto, la afirmación de que "tal mandato (el del art. 14 CE) tiene alcance de una declaración de principio" necesitada de ulterior desarrollo, y en coherencia con esta interpretación no se ha apreciado el efecto derogatorio del artículo 14 respecto al 137 del Código Civil en virtud de la disposición derogatoria tercera de la Constitución.»

Pedirle a una Audiencia que distinguiera entre el valor normativo de una Constitución democrática y el carácter retórico de ciertas Leyes del anterior régimen autocrático, parecía en 1980 una ingenuidad. Exigir de la Sala Primera del Tribunal Supremo que considerase derogado, por contrario a la Constitución, nada menos que un artículo del Código Civil, parecía en 1982 una pretensión excesiva. He citado solo un caso que implicó a dos Tribunales. Apelo a la experiencia de cada cual. Un poder Judicial donde tales sentencias no eran en modo alguno excepcionales no habría sido un buen guardián de la Constitución ni un adecuado depositario de la función de control constitucional.

7. El Tribunal Constitucional es el órgano constitucional del Estado, independiente de los demás y supremo *in suo ordine*, que en cuanto comisionado del poder constituyente para la defensa jurisdiccional de la primacía normativa de la Constitución, y como intérprete supremo de ésta, tiene competencia para ejercer el control de constitucionalidad de las Leyes y disposiciones normativas con fuerza de Ley; para otorgar el amparo de los derechos fundamentales y libertades públicas frente a violaciones imputadas a los poderes públicos; y para resolver los conflictos de competencias entre el Estado y las

Comunidades Autónomas, así como también para conocer de aquellas otras materias que le atribuyan la Constitución o las Leyes Orgánicas.

¿Quiere esto decir que el Tribunal Constitucional es el único intérprete de la Constitución, o que es el único órgano jurisdiccional con exclusión de los del Poder judicial que ejerce control de constitucionalidad? La respuesta es negativa en ambos casos. Ser el intérprete supremo significa que hay otros, aunque también quiere decir que la interpretación de éstos no podrá prevalecer frente a la de aquél. Por otro lado, el único monopolio que se reserva al Tribunal Constitucional en orden al control de inconstitucionalidad es el llamado «monopolio de rechazo», pero ello no excluye, como veremos enseguida, determinada colaboración de los órganos judiciales.

La Constitución dedica dos Títulos, el VI y el IX, al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional. Tan aparente incomunicación sólo garantiza la diferenciación orgánica, pero en modo alguno impide la colaboración ni la convergencia funcionales. En algunos preceptos constitucionales no se traza con claridad la frontera que une y separa la jurisdicción ordinaria y la constitucional. Así ocurre con el artículo 123.1 donde

se declara al Tribunal Supremo el «órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales», sin que en esta cláusula de remisión, único momento de la Constitución en el que se emplea la locución «garantías constitucionales», se explique ni adonde se remite (aunque hay que entender implícita la cita del Título IX, ni cuáles son esas garantías, ni en qué consiste la superioridad del órgano que de ellas conoce. Tampoco el artículo 161.1.a en su segundo inciso aclara en qué sentido la declaración de inconstitucionalidad de una norma, «interpretada por la Jurisprudencia, afectará a ésta», por tratarse aquí de un texto residual de otro más radical y original que no prosperó.

A pesar de estas dificultades y de alguna más profunda, la doctrina de destacados juristas y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional han sembrado bastante claridad en orden a la colaboración del juez ordinario en el control de constitucionalidad.

Digamos para empezar que

«La distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria no puede ser establecida, como a veces se hace, refiriendo la primera al plano de la constitucionalidad y la jurisdicción ordinaria al de «la simple legalidad», pues la unidad del ordenamiento y la supremacía de la Constitución no toleran la consideración de ambos planos como si fueran mundos distintos e incommunicables. Ni la jurisdicción ordinaria puede, al interpretar y aplicar la Ley, olvidar la existencia de la Constitución, ni puede prescindir la jurisdicción constitucional del análisis crítico de la aplicación que la jurisdicción ordinaria hace de la Ley, cuando tal análisis es necesario para determinar si se ha vulnerado o no alguno de los derechos fundamentales- » (STC 50/84, F.J.3).

La rigidez del modelo kelseniano de Justicia constitucional ha quedado superada por nuestra Constitución, llamando a una permeabilidad entre los dos planos antes mencionados e incluso a una intervención activa del juez ordinario en la depuración del ordenamiento que debe llevar a cabo, por un lado, inaplicando, por considerarlas derogadas, aquellas normas preconstitucionales que entienda opuestas a la Constitución (Disposición derogatoria 3.^a), y, por otro, suscitando ante el Tribunal Constitucional por vía incidental el control concreto de constitucionalidad por medio de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad. El Tribunal, en una de sus primeras sentencias, destacó la importancia de esta intervención judicial en la defensa de la Constitución, animando de modo consciente a una actividad de los Jueces y Tribunales que durante algún tiempo tardó en producirse. En el fundamento jurídico primero de la SXTC 17/81 dijimos que la defensa de la Constitución

« ... corresponde en primer lugar a los jueces y tribunales, que han de negar validez a las normas reglamentarias que sean contrarias a la Constitución, inaplicándolas, y están facultados para inaplicar también incluso las normas legales que adolezcan del mismo defecto cuando sean anteriores a la Constitución. La supremacía de ésta obliga también a los jueces y tribunales a examinar, de oficio o a instancia de parte, la posible inconstitucionalidad de las Leyes en las que, en cada caso concreto, hayan de apoyar sus fallos, pero, en defensa, como antes se dice, de la dignidad de la Ley emanada de la representación popular, el juicio adverso a que tal examen pueda eventualmente conducirlos, no los faculta para dejar sin más de aplicarlas, sino sólo para cuestionarlas ante este Tribunal. La depuración continua del ordenamiento desde el punto de vista de la constitucionalidad de las Leyes..., es así el resultado de una colaboración necesaria entre los órganos del poder judicial y el Tribunal Constitucional ... »

Me complace reconocer que el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad ha crecido en número desde 1983, y, sobre todo, que en un alto porcentaje de casos la cuestión es resuelta por el Tribunal Constitucional con un fallo declarativo de la inconstitucionalidad de la norma cuestionada. Se pone

con ello de manifiesto la creciente conciencia constitucional del juez ordinario, que es así juez constitucional, en cualquier sentido que se dé a la expresión, y la bondad del sistema de colaboración de aquél con el Tribunal Constitucional en orden al control de constitucionalidad.

La interrelación objetiva y la necesidad de articulación entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional se pone de relieve, aún con mayor evidencia, a propósito del recurso de amparo. Los derechos fundamentales vinculan de manera directa e inmediata a todos los poderes públicos (art. 53.1 CE) y por ello cualquier ciudadano podrá recabar su tutela o amparo ante los Tribunales ordinarios (art. 53.2). Estos, pues, no pueden inhibirse de la función de guardianes de los derechos fundamentales, pero, por otro lado, es obvio que, en cuanto poder público, pueden lesionar con sus resoluciones aquellos mismos derechos que deben tutelar.

La relación del Tribunal Constitucional con los ordinarios es diferente en el amparo del artículo 43 de la LOTC que en los del artículo 44. Dejemos aparte los amparos, por lo demás infrecuentes, contra decisiones o actos sin valor de Ley de las Cortes o de las Asambleas legislativas autonómicas (art. 42). El recurso de amparo contra los actos definidos en el artículo 43 funciona como una última instancia jurisdiccional, ya que contra los actos de los órganos ejecutivos hay que agotar la vía judicial ordinaria en cada caso procedente, y sólo si sus sentencias no reparan la violación de derechos cabe ir al Tribunal Constitucional, bien entendido que en tales supuestos las sentencias judiciales no son el objeto del recurso de amparo puesto que, aunque no estimaron la pretensión ante la vía judicial deducida, no son en sí mismas causantes de la lesión, como hemos dicho cientos de veces en Autos de inadmisión y en sentencias de amparo, desde la STC 6/81 (F.J.2).

Por el contrario, el recurso del artículo 44 LOTC está dirigido a proteger los derechos fundamentales contra violaciones que tengan «su origen inmediato y directo en un acto u omisión judicial». Contra la resolución judicial supuestamente causante de la lesión no se puede venir *per saltum* ante el Tribunal Constitucional, porque hay que agotar contra aquélla los recursos utilizables ante la vía judicial (art. 44.1.a).

Así, aunque ni contra el acto de un órgano ejecutivo ni contra la resolución judicial que un ciudadano entienda lesivos de sus derechos fundamentales se puede acudir de inmediato ante el Tribunal Constitucional sin antes recabar el amparo judicial, lo que configura la, en todo caso, naturaleza subsidiaria del amparo constitucional, el Tribunal Constitucional ocupa una posición distinta respecto a los órganos del Poder Judicial en las dos vías señaladas (arts. 43 y 44). Como ha escrito, con fórmula acertada Pablo PEREZ TREMP, «el recurso de amparo frente a órganos ejecutivos viene a funcionar como una última instancia, mientras que el recurso de amparo contra actos judiciales se parece más a una institución de tipo casacional. Abstracción hecha de esta diferencia es claro que la posición del Tribunal Constitucional respecto a los órganos judiciales en uno o/y otro supuestos confirma su supremacía frente a ellos»(17).

Lo cierto es que por una y otra vía el Tribunal Constitucional está operando un efectivo control de la adecuación de la actuación de los tribunales ordinarios a la Constitución, tanto corrigiendo sus violaciones *in procedendo* merced a los numerosísimos recursos construidos sobre el artículo 24 CE, como otorgando amparo contra resoluciones judiciales cuyo contenido lesionó otros derechos fundamentales o no reparó la violación precedente de un órgano gubernativo. De este modo, aunque no prosperó en el momento constituyente el recurso de revisión contra la jurisprudencia del Tribunal Supremo incluido en el primitivo artículo 157.2 de la Constitución, del cual es oscuro vestigio el inciso final del 161.1.a, al que antes aludí, el Tribunal ejerce un control sobre la actuación de los Tribunales ordinarios, rectifica la interpretación de normas hecha por aquéllos en disconformidad con la Constitución, y, sea de un modo casuístico o por medio de otras técnicas concordantes de revisión objetiva, el Tribunal Constitucional, merced a su supremacía funcional, actúa la supremacía de la Constitución y reconduce a ella la interpretación que en el llamado marco de la legalidad ordinaria hagan de las normas los órganos del Poder Judicial.

No hay lugar ni tiempo para analizar aquí cómo se produce la articulación entre jurisdicción ordinaria y

jurisdicción constitucional en relación con los conflictos positivos de competencia. Sólo quiero señalar la importancia del efecto suspensivo establecido en el artículo 63.1 LOTC y la vinculación de la decisión del Tribunal Constitucional sobre «todos los poderes públicos» (art. 63.2 LOTC). Algunos criterios para distinguir los conflictos residenciables ante el Tribunal, a partir de una *vindicatio potestatis* que obligue a definir competencias y titulares de las mismas, y problemas de otra índole residenciables ante Tribunales ordinarios, por lo común, del orden contencioso administrativo, se contienen en dos importantes y recientes resoluciones del Tribunal: la STC 88/1989 sobre un aparente conflicto interpuesto en relación con los Estatutos de la Cooperativa ATINA, y en Auto 23 de mayo de 1989 rechazando un supuesto conflicto negativo de competencia. La articulación entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional no es fácil, ni podía nadie pensar que está establecida con nitidez, ni, mucho menos, todavía que ha quedado sintetizada con detalle en lo que llevamos dicho (y escuchado) en esta conferencia. Importa señalar, sin embargo, que los numerosos y en ocasiones difíciles problemas que plantea han de ser resueltos partiendo siempre del principio de supremacía formal y funcional del Tribunal Constitucional, que se deriva, tanto de la supremacía normativa de la Constitución como del carácter de intérprete supremo de aquélla atribuido al Tribunal. Así lo ha entendido, no sin resistencias, la mejor doctrina, así lo práctica el Tribunal sin necesidad de invocarlo de forma expresa y así se desprende, finalmente, del muy importante artículo 5 de la LOPJ que, si bien es cierto que puede ser calificado de impreciso y aun de superfluo, es un reflejo de la supremacía de la Constitución y del Tribunal recogido en el marco de la legalidad ordinaria.

Separación orgánica, articulación competencial y supremacía formal y funcional del Tribunal Constitucional son los tres principios que deben orientar la interrelación entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional. De ellos hemos de servirnos para dibujar líneas fronterizas, para poner claridad en zonas oscuras y para perfilar conceptos técnicos cada vez más precisos en un lenguaje común a todos los juristas. La tarea no está, ni mucho menos, agotada. No obstante, creo reproducibles aquí y ahora y aplicables al caso español las palabras de Otto BACHOF pronunciadas por él en 1959 respecto al sistema alemán, inspirador principal del nuestro. «Me parece, así, acertada en principio -decía él y digo yo salvando todo género de distancias cronológicas, sistemáticas y personales- y como la únicamente posible la división de trabajo que la Ley Fundamental (id est la Constitución de 1978) ha establecido entre los Tribunales ordinarios y la jurisdicción Constitucional; aunque ha asignado el papel directivo a ésta, también ha interesado decisivamente a los restantes tribunales en la función de protección constitucional» (18).

IV. REFLEXION FINAL

8. El Derecho es muchas cosas: es instrumento de control social; es, en un Estado democrático de Derecho, ejercicio y límite del poder; es un mecanismo de racionalización de conflictos, incluidos los políticos; es, desde luego, una técnica, un ars. Arte o ciencia jurídica que permite la actuación o actualización de la justicia por medios no sacrales, misteriosos o esotéricos, sino por métodos racionales, pues si bien es cierto que, como decía BALDO *sine magistratu iustitia in controversiam posita sepulta est*, también lo es que esa labor de desvelación de lo oculto o de sacar a la luz lo sepultado, debe consistir en la racionalización de los modelos y valores que una sociedad, ésta, ha objetivado por vías democráticas en sus leyes, y, ante todas, en su Constitución. Ni el Juez, ni en sentido más amplio el jurista, ejercen sacerdocio, sino oficio; ni la ciencia jurídica debe llevar a los ciudadanos de una sociedad democrática a resultados contrarios a la voluntad política soberana objetivada en la Constitución.

Todo ello, que parece claro en el terreno de los principios, no debe hacernos olvidar que el Derecho lo

hacen hombres concretos, lo aplican hombres determinados, cuya mentalidad, formación y tradición no deben ser desconocidas. El anterior análisis acerca de la relación entre Jurisdicción ordinaria y Jurisdicción Constitucional, o, dicho de otro modo, entre Poder Judicial y Tribunal Constitucional, al margen de la porción de verdad que encierre, sería incompleto si no pasara del plano normativo a la consideración, *hic et nunc*, de lo que Graham GREENE llamaría el factor humano.

Los argumentos en contra y a favor de la Jurisdicción Constitucional están a disposición de quienes se tomen la molestia de leer a Carl SCHMITT y a KELSEN, a Otto BACHOF, a CALAMANDREI y MORTATI, o entre nosotros a GARCIA-PELAYO y a GARCIA DE ENTERRIA, por no citar sino a los autores de libros o artículos clásicos. Pero el hombre no es sólo razón, estamos hechos también de herencias que condicionan nuestros comportamientos, conforman nuestra mentalidad individual o de grupo, dan sentido a nuestras vivencias y explican inercias, resistencias y perplejidades. Si queremos -y efectivamente sí que lo queremos- mejorar las relaciones entre Poder Judicial y Tribunal Constitucional, hemos de ser conscientes de la raíz humana, y no sólo normativa o institucional, de algunas fricciones.

Porque para reducirlas, en beneficio siempre de los ciudadanos, hay que empezar por reconocer su existencia. El recelo y el disgusto iniciales de muchos jueces (nunca de todos) ante la creación *ex Constitutione* del Tribunal Constitucional han disminuido de manera notoria a lo largo de diez años. Pero en ocasiones determinadas se recrudecen, como ocurrió, sin duda, a propósito de la Sentencia 45/1986, que resolvió los conflictos entre órganos constitucionales promovidos por el Consejo General del Poder Judicial, o de la STC 108 del mismo año, que puso fin al recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la LOPJ relativos al mismo Consejo. En algún momento el ejercicio por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de la competencia que inequívocamente le atribuye el artículo 26 de la LOTC, provocó vivo disgusto a los Magistrados del Tribunal Constitucional, que, a propósito de la desdichada «filtración» del llamado caso Rumasa, vieron cómo aquella Sala abría unas diligencias, pronto resueltas y archivadas por Auto, sin que ni la Sala del Tribunal Supremo ni el Tribunal Constitucional transpasaran los límites y los términos del Derecho, en un episodio ingrato para todos. En fechas más recientes, una Sentencia, me refiero ahora a la 145/1988, de 12 de julio, que resolvía dos cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas y que declaraba inconstitucional y nulo un párrafo de la Ley Orgánica 10/1980 sobre el enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, provocó no sólo una reforma legal de cuyo acierto no es juez el Tribunal Constitucional, sino también una conmoción en medios judiciales y motivó abruptas críticas hacia un fallo, cuya crónica había sido anunciada (así como la muerte del precepto en cuestión) con más de un año de antelación por la STC 113/1987 de la Sala Segunda, y a pesar también de que la inconstitucionalidad de aquél y de otros preceptos de la misma ley había sido denunciada, por ejemplo, en las páginas de la revista del Poder Judicial.

Fricciones como esas, u otras menos perceptibles, son comprensibles, pero inconvenientes. No es posible eliminarlas por completo y para siempre. Pero debemos esforzarnos todos por reducirlas en número y en intensidad, aproximando conductas y mentalidades. Hemos de convencernos todos de que la función de control constitucional atribuida al Tribunal Constitucional, con los efectos aquí analizados respecto a la actuación de los órganos del Poder judicial, ni merma la independencia de éstos, ni convierte a aquél en un intruso, aunque de sus sentencias se derive en ocasiones la nulidad de otras de la jurisdicción ordinaria. Unos y otros hemos de cumplir con nuestra función ejerciendo nuestras competencias. Si, de acuerdo con la expresión de Otto BACHOF antes recordada, convenimos en aceptar que existe una división de trabajo entre Jurisdicción Constitucional y jurisdicción ordinaria, siempre en garantía de los ciudadanos y sus derechos y de la supremacía de la Constitución, resulta forzoso reconocer que somos colaboradores y no rivales.

KANT escribió a propósito de la obligatoriedad de las leyes y de su cumplimiento de grado o por fuerza que «La disposición de ánimo no puede ser exigida por el soberano, puesto que su naturaleza interna

impide reconocerla. La ética, sin embargo, prescribe actuar por mor de una buena disposición de ánimo» (19). Esa buena disposición de ánimo en una sociedad democrática sólo puede consistir en una conciencia o sentimiento constitucional (Verfassungsgefühl) y en la lealtad constitucional (Verfassungstreue) que de ella deriva. La inmensa mayoría o quizá la totalidad de los Jueces y Magistrados que integran el Poder Judicial no se limitan a acatar la Constitución, sino que han interiorizado su vinculatoriedad y contribuyen activamente, «con buena disposición de ánimo», a su aplicación y a la interpretación del resto del ordenamiento en conformidad con ella. El pasado se aleja y la adhesión a la Constitución es quizá unánime.

Desde esas convicciones democráticas es fácil combatir cualquier residuo o tentación de «esprit: de corps». La justicia emana del pueblo y a él debe volver. Tal idea obliga no sólo a quienes integran el Poder judicial sino con la misma intensidad a quienes compongan en cada momento el Tribunal Constitucional, que no es, obviamente, titular de la soberanía, ni del poder constituyente, sino el supremo garante de lo que el pueblo soberano, titular del poder constituyente, dejó escrito en el texto de la Constitución a la que estamos sometidos todos, y que tampoco encarna la figura, siempre antipática, del corrector incorregible, puesto que está, por un lado, sometido al juicio crítico cotidiano de la opinión pública, y, por otro y en su caso, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Estoy persuadido de que una más profunda y general convicción democrática, una formación técnica impartida en las Facultades de Derecho y en la Escuela judicial con permeabilidad absoluta a lo que significa la Constitución y su primacía normativa y el Tribunal Constitucional y su supremacía formal y funcional, y una más frecuente y más directa relación personal entre jueces y miembros del Tribunal Constitucional, son los tres elementos en los que debe descansar la creciente coordinación entre Poder Judicial y Tribunal Constitucional.

Por ello agradezco la invitación que me ha permitido venir aquí a decir lo que pienso y a convivir con ustedes, al menos durante unas horas.

NOTAS:

(1) GONZALEZ ALONSO, Benjamín, «La justicia», en «Enciclopedia de Historia de España», dirigida por Miguel Artola, Ananza Editorial, Madrid, 1988, 2, págs. 343-417, en especial págs. 400 y sigs.

(2) FIESTAS, Alicia, «La quiebra de la independencia del Poder Judicial. La Ley Adicional a la orgánica de 14 de octubre de 1882 y el "cuarto turno"», en «Poder Judicial», primera época, núm. 14, marzo 1985, págs. 57-67.

(3) Me refiero a Luis Navarro, apud «Oligarquía y caciquismo», tomo II, «Informes o testimonios», ed. de la Revista de Trabajo, Madrid, 1975, con nota introductoría de Alfonso Ortí, págs. 369 a 374.

(4) «De l'esprit des lois», ed. Garnier, París, S. A., Livre XI, Chapitre VI.

(5) ANDRES IBAÑEZ, Perfecto y MOVILLA ALVAREZ, Claudio, «El poder judicial», ed. Tecnos, Madrid, 1986, págs. 14-31. SIMON, Dieter, «La independencia del juez», ed. Ariel, Barcelona, 1985, págs. 71 y sigs.

(6) BACHOF, Otto, «Jueces y Constitución», Cuadernos Cívitas, Madrid, 1985, pág. 24

(7) GARCIA-PELAYO, Manuel, «El Estado de partidos», Abanza Editorial, Madrid, 1986, págs. 114-129.

(8) DE ESTEBAN, Jorge y LOPEZ GUERRA, Luis con la colaboración de GARCIA MORILLO, Joaquín y PEREZ TREMPs, Pablo, «El Régimen constitucional español», ed. Labor, Barcelona, 1980, 1, pág. 237.

(9) LÖWENSTEIN, Karl, «Teoría de la Constitución», ed. Ariel, Barcelona, 1979, pág. 294.

(10) ALMAGRO NOSETE, J., GIMENO SENDRA, V., CORTES DOMINGUEZ, V. y MORENO CATENA, V., «Derecho Procesal», t. I, vol. I. Parte General y Proceso Civil, Tirant le Blanch, Valencia, 1988, págs. 51 y sigs y 58 y sigs.

(11) PEREZ TREMPs, Pablo, *apud op. cit.* en nota 8, págs. 238 y sigs.

(12) GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, «La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional», ed.

Civitas, 1981, pág. 49.

(13) LORENTE, Marta, «Las infracciones a la Constitución de 1812», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, pág. 23.

(14) PEREZ TREMPES, Pablo, «Tribunal Constitucional y poder judicial», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, págs. 72-73. ROMERO MORENO, José Manuel, «Proceso y derechos fundamentales en la España del siglo XIX», Centro de Estudios Constitucionales, 1983, págs. 426-427 y más en general págs. 420 a 430.

(15) PECES-BARBA, Gregorio, D.S. 19 junio 1978, *apud* «Trabajos Parlamentarios, Constitución Española», Cortes Generales, Servicio de Publicaciones, 1980, II, pág. 3452.

16 PEREZ TREMPES, Pablo, «Tribunal ... », pág. 108.

(17) PEREZ TREMPES, Pablo, «Tribunal ... », pág. 223.

(18) BACHOF, Otto, *op. cit.*, págs. 55-56.

(19) KANT, Inmanuel, «Lecciones de Etica», ed. Crítica, 1988, págs. 73-74.