



Pasado y Memoria. Revista de Historia
Contemporánea
ISSN: 1579-3311
ISSN: 2386-4745
pasadoymemoria@ua.es
Universidad de Alicante
España

Control de constitucionalidad y defensa de los derechos fundamentales Judicial

Pérez Alonso, Jorge

Control de constitucionalidad y defensa de los derechos fundamentales Judicial

Pasado y Memoria. Revista de Historia Contemporánea, núm. 18, 2019

Universidad de Alicante, España

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=521565531017>


DOI: <https://doi.org/10.14198/PASADO2019.18.17>

Control de constitucionalidad y defensa de los derechos fundamentales Judicial

Judicial Review and Civil Rights Protection

Jorge Pérez Alonso jorgper2004@yahoo.es

Universidad de Oviedo, España

 <https://orcid.org/0000-0001-9455-1599>

ÁLVAREZ BERTRAND Pablo. El Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano de tutela de los derechos fundamentales. 2017. Oviedo. KRK ediciones. 463pp.

I

Pasado y Memoria. Revista de Historia Contemporánea, núm. 18, 2019

Universidad de Alicante, España

Recepción: 18 Diciembre 2018

Aprobación: 29 Marzo 2019

DOI: <https://doi.org/10.14198/PASADO2019.18.17>

Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=521565531017>

El día 26 de junio de 2013, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos hacía pública su sentencia *United States v. Windsor*, en virtud de la cual se declaraba la inconstitucionalidad de la *Defense of Marriage Act* al entender que ésta contravenía la quinta enmienda constitucional por cuanto únicamente reconocía como válido el matrimonio entre personas de distinto sexo. El juez Antonin Scalia formuló un voto particular discrepante en el cual, haciendo gala de su particular estilo directo y combativo, lanzó un furibundo ataque contra el parecer mayoritario, basando su discrepancia precisamente en las atribuciones que en el sistema constitucional estadounidense posee el Tribunal Supremo, facultades que, según Scalia, se habrían desbordado en la resolución judicial en cuestión. El párrafo inicial de su voto discrepante no tiene desperdicio, pues enuncia el conflicto latente entre legitimación popular del legislativo y la facultad de judicial review:

“This case is about power in several respects. It is about the power of our people to govern themselves, and the power of this Court to pronounce the law. Today’s opinion aggrandizes the latter, with the predictable consequence of diminishing the former. We have no power to decide this case. And even if we did, we have no power under the Constitution to invalidate this democratically adopted legislation. The Court’s errors on both points spring forth from the same diseased root: an exalted conception of the role of this institution in America.”

Unos párrafos más adelante, profundiza en el argumento enunciando la tesis básica sobre la que pivota todo su argumentario: los cinco jueces que integran la mayoría tienen una concepción errónea de la judicial review. Para Antonin Scalia, dicha potestad implica única y exclusivamente que los órganos judiciales están facultados para inaplicar en el seno de un procedimiento concreto, incidentalmente, una norma de ley aplicable al caso si se considera que la misma vulnera el texto constitucional. Pero en modo alguno puede confundirse la mera inaplicación ad casum con

la expulsión de la ley ordenamiento jurídico, máxime si se otorga a dicha expulsión las competencias de los Tribunales Constitucionales europeos.

“For this reason we are quite forbidden to say what the law is whenever (as today’s opinion asserts) “an Act of Congress is alleged to conflict with the Constitution.” We can do so only when that allegation will determine the outcome of a lawsuit, and is contradicted by the other party. The “judicial Power” is not, as the majority believes, the power “to say what the law is,” giving the Supreme Court the “primary role in determining the constitutionality of laws.” The majority must have in mind one of the foreign constitutions that pronounces such primacy for its constitutional court and allows that primacy to be exercised in contexts other than a lawsuit. See, e.g., Basic Law for the Federal Republic of Germany, Art. 93. The judicial power as Americans have understood it (and their English ancestors before them) is the power to adjudicate, with conclusive effect, disputed government claims (civil or criminal) against private persons, and disputed claims by private persons against the government or other private persons. Sometimes (though not always) the parties before the court disagree not with regard to the facts of their case (or not only with regard to the facts) but with regard to the applicable law—in which event (and only in which event) it becomes the “province and duty of the judicial department to say what the law is.”

Dos años más tarde, el 26 de junio de 2015, el Tribunal Supremo publica la sentencia *Obergefell v. Hodges*, que se enfrentaba también a interrogantes constitucionales planteados en torno al matrimonio entre personas del mismo sexo. Sólo que en esta ocasión no se trataba de pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma legal, sino de verificar si las distintas autoridades, al negarse a celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo, con su actuación estaban vulnerando derechos constitucionales de los ciudadanos. Por una escuálida mayoría, el Tribunal Supremo sostuvo que el derecho constitucional de las personas a contraer matrimonio con otras de su mismo sexo se encuentra protegido por la decimocuarta enmienda constitucional. Antonin Scalia formuló de nuevo un voto particular discrepante, en el que cuestionaba la actuación de sus colegas, y en el que deslizaba esta interesante reflexión:

“So it is not of special importance to me what the law says about marriage. It is of overwhelming importance, however, who it is that rules me. Today’s decree says that my Ruler, and the Ruler of 320 million Americans coast-to-coast, is a majority of the nine lawyers on the Supreme Court”

En ese par de votos discrepantes, condensa su autor dos de los interrogantes que plantea la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad. El primero, la legitimidad del Poder Judicial (cuyos integrantes no son elegidos por los ciudadanos) para expulsar del ordenamiento jurídico normas emanadas de las políticas branches (especialmente del legislativo) que sí gozan de ella al ser sus miembros elegidos democráticamente y el alcance que posee la facultad de judicial review. El segundo, el papel de los órganos jurisdiccionales en la garantía de los derechos fundamentales.

II

Una de las principales objeciones esgrimidas frente a la Constitución de los Estados Unidos en los tres años que siguieron a su aprobación fue, precisamente, la carencia de una declaración de derechos, lo que permitió a los detractores del texto agitar el fantasma del abuso de poder del gobierno central frente a los ciudadanos, invocando el temor a que una élite conservadora monopolizase los nuevos poderes federales y, en el ejercicio de sus funciones, pisoteara los derechos fundamentales de los estadounidenses. Algunos de los estados que ratificaron el texto lo hicieron de forma condicionada, planteando abiertamente la necesidad de subsanar dicha omisión; tal fue el caso del estado de Nueva York, que en julio de 1788 dio su placet a la Constitución, si bien añadiendo varias observaciones al respecto, entre ellas la ausencia de una tabla de derechos y la necesidad de solventar dicha ausencia. Este fue el principal motivo por el que tres años más tarde, en 1791, se aprobaron las diez primeras enmiendas constitucionales, que integran el denominado bill of rights. Nadie cuestionó entonces que la garantía última de los derechos constitucionales de los ciudadanos radicaba en los jueces, y que el precepto normativo en el que fundamentar la pretensión de tutela era el propio texto constitucional, y no una ley de desarrollo. El problema a resolver no era otro, pues, que la extensión de tales derechos, es decir, si los mismos se aplicaban únicamente al gobierno federal o eran oponibles frente a los distintos estados. El 16 de febrero de 1833 el Tribunal Supremo, al resolver el caso *Barron v. Baltimore*, sostuvo que los derechos fundamentales recogidos en el bill of rights no constreñía la actuación de los estados, sino que únicamente podían esgrimirse frente al gobierno federal. Tal criterio se mantuvo vigente a lo largo de todo el siglo XIX, y no fue hasta el 1 de marzo de 1897 cuando, al resolver el asunto *Chicago, Burlington & Quincy Railroad Co. V. City of Chicago* el Tribunal Supremo inició una tímida marcha atrás. A partir de entonces, a través de la denominada incorporation, se va a ir extendiendo poco a poco la protección constitucional del bill of rights frente a actuaciones estatales. Un ejemplo muy reciente de este proceso lo tenemos en el derecho a portar armas consagrado en la segunda enmienda constitucional. En el año 2008, en el caso *District of Columbia v. Heller*, se efectuó una interpretación jurídica de dicho precepto constitucional, pero quedó sin determinar si el mismo era de aplicación únicamente al gobierno federal o vinculaba igualmente a los estados integrantes. Dos años más tarde, en la sentencia *McDonald v. Chicago*, se explicita ya la incorporation, al afirmar que la segunda enmienda vincula igualmente a los estados.

Junto a la extensión de los derechos, se planteó otra interesante cuestión no circunscrita o limitada al ámbito jurisprudencial, sino que trascendió al mismo permeando la propia doctrina jurídica norteamericana. En 1865 y 1868 se aprobaron las denominadas reconstruction amendments, sobre todo la importantísima decimocuarta enmienda, que recogía dos principios fundamentales de garantía jurídica llamados a tener gran predicamento en la historia procesal estadounidense: la equal protection

clause y la due process clause. A partir de ese momento, el debate va a centrarse en el modo en que los órganos jurisdiccionales han de proceder a la hora de interpretar y aplicar tales garantías. Por un lado, están quienes sostienen que los tribunales no han de vacilar a la hora de extraer todo el potencial que las mismas ofrecen frente a actuaciones de cualquiera de los otros dos poderes que contravengan los derechos de los ciudadanos, lo que supone propugnar un judicial activism. Por otro lado, se encuentran los defensores del judicial restrain, es decir, en otorgar deferencia a los poderes que gozan de legitimación popular, de tal manera que los conflictos entre la ley y la constitución no han de residenciarse en los Tribunales, sino en el legislativo. Damon Root, en su reciente e interesantísimo ensayo *Overruled, the long control for the United States Supreme Court*, personifica ambas tendencias, de tal manera que si Stephen J Field representa el paradigma del judicial activism, por el contrario Oliver Wendell Holmes jr. Es sin duda alguna el adalid del judicial restrain. El enfrentamiento entre esos dos principios interpretativos se mantiene en la actualidad.

III

En el continente europeo la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y el control de constitucionalidad de las leyes discurrió por distinto camino. La concepción de los textos constitucionales más como instrumentos políticos que como normas jurídicas, unido al legicentrismo imperante que se mantuvo hasta finalizada la Gran Guerra y a la enorme desconfianza hacia los jueces, ocasionó que la configuración de los derechos fundamentales de los ciudadanos estuviese en manos del legislador ordinario, por lo que no era posible invocar un precepto constitucional como garantía última del mismo.

En la segunda década del siglo XX, el jurista austríaco Hans Kelsen ideó un sistema de control de constitucionalidad de las leyes sito extramuros del Poder Judicial y concentrado en un órgano que resolvería el conflicto entre una ley y el texto constitucional de forma abstracta, es decir, no en el seno de un procedimiento concreto inter partes, sistema que plasmó en la constitución austríaca de 1920. El influjo tanto del propio Kelsen como del texto constitucional austríaco se extendió a varios países, entre ellos, España, quien a la hora de abordar el proceso constituyente de 1931 se planteó de forma explícita la necesidad de articular un sistema que garantizase la supremacía constitucional no sólo frente a actuaciones del legislativo (control de constitucionalidad de las leyes) sino frente a las del ejecutivo e incluso del judicial (tutela de los derechos fundamentales).

IV

No abundan en nuestro país los estudios que aborden un análisis en profundidad del Tribunal de Garantías Constitucionales, órgano contemplado en el Título IX de la Constitución de 1931. Quizá ello

se deba, por utilizar una expresión de Eduardo García de Enterría, a la “no muy brillante historia” de dicha institución. Pero lo cierto es que no existen monografías accesibles que aborden de manera analítica la jurisprudencia del Tribunal de Garantías a la hora de enfrentarse a la tutela de los derechos fundamentales.

De ahí la importancia que posee la reciente publicación del magnífico estudio de Pablo Álvarez Bertrand, que constituye una versión ligeramente adaptada de la tesis doctoral que elaboró bajo la dirección del profesor Ignacio Fernández Sarasola. El autor, un magnífico letrado de los Servicios Jurídicos del Principado de Asturias (con quien, dicho sea de paso, en varias ocasiones el autor de estas líneas ha tenido que batirse en buena lid en los estrados) se sumerge de lleno en los apasionantes, aunque últimamente en exceso mitificados años treinta del siglo XX español, y más en concreto en los debates constituyentes y en el devenir histórico del Tribunal de Garantías Constitucionales. Conviene indicar que el título de la obra peca quizá de modesto, pues la misma no se ciñe a un mero análisis de la jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales, sino que desborda con creces tal aspecto. En sus dos primeros capítulos ofrece una dogmática de los derechos fundamentales tal y como fueron concebidos por los diputados que integraron las Cortes Constituyentes de la Segunda República, así como el debate constitucional específico en torno a la articulación del Tribunal de Garantías Constitucionales, lo que se hace con una notable solvencia y rigor hasta el punto de descender al análisis de la doctrina extranjera y su influencia en los autores y diputados españoles de la época. Destaca en este último aspecto, es decir, en la articulación del órgano encargado de velar por la supremacía constitucional, el tratamiento que se efectúa de la división existente entre quienes optaban por una concepción *política* de la garantía (atribuyendo la misma a un Senado o a un Consejo Técnico) y los partidarios de la garantía *jurisdiccional*, ya fuese ésta en su vertiente norteamericana (defendida fundamentalmente por Antonio Royo Villanova en los debates constituyentes así como por Miguel Cuevas y Felipe Sánchez Román en la tramitación parlamentaria de la ley reguladora del Tribunal de Garantías) o europea (fundamentalmente por Castrillo en la fase constituyente y Jiménez de Asúa en el proyecto de ley reguladora). No deja de ser curioso que en el seno de los debates hiciera su aparición la idea de que el Tribunal tuviese limitadas sus funciones a la mera remisión a las Cortes de las objeciones de naturaleza constitucional y que fuese el legislativo quien tuviese la última palabra sobre la materia, lo cual evoca en cierta medida el *Consejo de Revisión* previsto en el tercer artículo de la primera Constitución de Nueva York (integrado por el Gobernador, el Canciller y los jueces del Tribunal Supremo del estado), si bien este último no tenía *ex constitutione* limitadas sus facultades a la mera inconstitucionalidad, sino a cualquier otro motivo. Ahora bien, este Consejo de Revisión, también previsto en el *Virginia plan* que sirvió de base al debate constituyente de 1787 se desechó en el texto final de la Constitución de los Estados Unidos, y el propio estado de Nueva York lo suprimió en la reforma constitucional de 1821.

Lo cierto es que en la configuración final del Tribunal de Garantías Constitucionales se hizo gala de la misma inconcreción que caracterizó al sistema de gobierno en texto constitucional. En un ya célebre artículo del recordado Joaquín Tomás Villarroya, éste se refería al régimen de la Segunda República como *ni presidencialista ni parlamentario*. Lo mismo podría decirse del Tribunal de Garantías Constitucionales, puesto que, como indica Álvarez Bertrand: *“si por algo se caracterizó la discusión parlamentaria desarrollada, tanto en el debate de la Constitución, como en el de la propia Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales, fue por su falta de sistemática, por su indefinición y por su carácter errático.”*

Con todo, existe una circunstancia que no conviene perder de vista, y que Álvarez Bertrand apunta con agudeza. La Ley relativa al Tribunal de Garantías Constitucionales se aprueba el 14 de junio de 1933 (es decir, casi dos años después de inaugurarse las sesiones de las Cortes Constituyentes), tarda aún quince días en publicarse (lo hace en la *Gaceta* del 30 de junio) y su puesta en marcha aún se demora un trimestre más. Si tenemos en cuenta que, según la Disposición final de la ley, quedaban exceptuadas del recurso de inconstitucionalidad las leyes aprobadas con anterioridad a la propia norma reguladora del Tribunal, quedaba cerrado todo planteamiento de inconstitucionalidad de leyes anteriores, de igual manera que el retraso en la puesta en marcha de la institución limitó de facto las garantías *efectivas* de derechos fundamentales a través del recurso de amparo.

V

El núcleo central del libro lo integran los capítulos tercero y cuarto, dedicados respectivamente a la configuración normativa del recurso de amparo y al análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales en la vertiente de tutela de los derechos fundamentales.

El autor nos expone la configuración del amparo siguiendo la misma estructura metodológica que en los dos capítulos iniciales: análisis exhaustivo de los debates a la hora de elaborar el anteproyecto y proyecto de Constitución, así como de la Ley reguladora del Tribunal de Garantías Constitucionales. En este sentido, y aun cuando alguno de los diputados tratase de emular a los constituyentes gaditanos a la hora de buscar antecedentes remotos en la historia jurídica patria, lo cierto es que como se patentiza en la obra la fuente de inspiración no fue otra que el juicio de amparo previsto en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos aprobada el 5 de febrero de 1917 y en la Constitución austríaca de 1 de octubre de 1920. Ahora bien, conviene no perder de vista una circunstancia: en la Constitución mexicana eran competentes para conocer del juicio de amparo los propios órganos que integraban el Poder Judicial (tal y como lo demuestra el hecho no sólo de que se regulaba en el Capítulo IV del Título III, dedicado a la regulación del Poder Judicial) y además dicho texto no contemplaba un órgano específico encargado de velar por la supremacía constitucional y sito extramuros del tercero de los otros poderes. Buena prueba, además, de la errática concepción

del Tribunal de Garantías Constitucionales lo encontramos en la doble vía de amparo: la ordinaria y la prevista en la Ley de Orden Público, aprobada el 28 de julio de 1933 y publicada en la Gaceta dos días más tarde. Esta norma, que venía a sustituir a la draconiana Ley de Defensa de la República (que, por cierto, conviene no olvidar que tipificaba como agresión a la República *“toda acción o expresión que redunde en menosprecio de las Instituciones u organismos del Estado”* así como *“la apología del régimen monárquico o de las personas en que se pretenda vincular su representación y el uso de emblemas, insignias o distintivos alusivos a unos y otras”*), recogía en su artículo 18 la posibilidad de reclamar ante el Tribunal de Garantías Constitucionales por la vía del recurso de amparo las multas reguladas en dicho precepto. Es decir, que como bien señala Álvarez Bertrand, dicha modalidad de amparo no se encontraba vinculada a la vulneración de derecho fundamental alguno (y así lo entendió el propio Tribunal de Garantías Constitucionales en su Sentencia de 30 de enero de 1935); por el contrario, se calificaba como *“amparo”* lo que en realidad venía a ser un recurso contencioso-administrativo frente a una sanción impuesta por una autoridad, lo que da buena prueba de la indefinición jurídica con la que se concebía tanto al propio recurso como al Tribunal de Garantías, de ahí que Álvarez Bertrand lo califique de *“amparo impropio”*, aun cuando en su jurisprudencia el Tribunal de Garantías intentase conectar el mismo con la vulneración de algún derecho fundamental.

Pero quizá el aspecto más interesante de la obra sea el capítulo final, el dedicado específicamente al tratamiento de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal. Para ello el autor ha efectuado una auténtica disección de las resoluciones judiciales emanadas de dicho órgano para, a continuación, elaborar un tratamiento sistemático de la misma desglosado no por sentencia, sino por derecho fundamental. Tratamiento que no sólo efectúa en el propio texto, sino que desglosa en un cuadro adjunto a modo de anexo, donde se enumeran una por una las ciento treinta y tres resoluciones del Tribunal de Garantías, la fecha de publicación, la clase de recurso de que se trataba (inconstitucionalidad, amparo ordinario, amparo de la ley de orden público), sentido del fallo, derecho afectado, ámbito subjetivo y la existencia o no de votos particulares.

En definitiva, un auténtico tratado de la justicia constitucional al amparo de la Constitución de 1931, que instauraba por vez primera en nuestro país la idea del texto constitucional como norma jurídica suprema cuyos postulados debían garantizarse a través de una jurisdicción constitucional, encargada tanto de velar por la adecuación de los textos legales a la norma fundamental como de tutelar los derechos fundamentales vía recurso de amparo. No quisiera dejar de lado la reflexión final que se contiene en la obra tras analizar exhaustivamente el régimen legal del recurso de amparo: *“desde un punto de vista estrictamente teórico, la regulación legal introducida por el artículo 44 LOTGC provocó que en la práctica no pudieran ser tutelados por la vía del recurso de amparo ni el principio de igualdad ni la libertad religiosa colectiva (dentro de los*

derechos civiles) ni los derechos políticos, ni los derechos sociales. Escaso bagaje final para el pretendido avance que supuestamente había supuesto la Constitución de 1931.”

VI

El indispensable estudio de Pablo Álvarez Bertrand constituye una obra de lectura obligada para el jurista, y no sólo porque el mismo ofrezca una auténtica lección magistral en la que se unen historia constitucional y dogmática de derechos fundamentales. El magnífico análisis de la configuración del Tribunal de Garantías Constitucionales puede servir como punto de partida para reflexiones que trascienden del asunto estudiado, ya que a través del mismo podemos no sólo efectuar una comparación con la actual regulación de la jurisdicción constitucional, sino plantear reflexiones más profundas acerca de la crisis tanto del vigente sistema de justicia constitucional en España como de la propia existencia del Tribunal Constitucional.

Manuel García Pelayo, en su artículo *El status del Tribunal Constitucional* (escrito en 1981 y con el que iniciaba literalmente su andadura la *Revista Española de Derecho Constitucional*) manifestaba lo siguiente: “*Cuáles sean los órganos competentes para conocer jurisdiccionalmente de las normas constitucionales es algo que varía de unos órdenes constitucionales a otros de acuerdo con los criterios de funcionalidad organizativa que los inspiran, pues tampoco en esta materia hay soluciones de validez general y todas ellas pueden ser, en principio, compatibles con el Estado constitucional de Derecho.*” El autor de dicha afirmación, en el momento de escribirla, ostentaba la condición de presidente del Tribunal Constitucional. Casi dos décadas más tarde, uno de sus sucesores en el cargo fue aún lejos llegando a sostener que dicho órgano constituía una “*pieza indispensable en el Estado de Derecho*”, lo cual no deja de ser una *boutade* por cuanto de forma implícita se estaría negando la condición de Estado de Derecho a todos los países de la tradición anglosajona o de *common law*. De lo que se trata, en definitiva, es de garantizar la efectividad de la Constitución como norma jurídica suprema, para lo cual no es en modo alguno indispensable la existencia de un Tribunal Constitucional.

Orillando la penosa historia del Tribunal Constitucional en sus tres décadas y media de existencia así como la continua pérdida de credibilidad del mismo (cuyo punto de partida me permito situar en la nefasta Sentencia 108/1986 de 29 de julio, que avala la constitucionalidad de la Ley 6/1985 de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial, donde el intérprete de la Constitución pretendió eludir su responsabilidad intentando ejercer al mismo tiempo de Casandra y de Poncio Pilatos), limitando nuestras consideraciones exclusivamente a la articulación constitucional y legal de dicho órgano, es incuestionable que la misma hace aguas por todos los sitios. Una de las críticas más acervas y lúcidas sobre la crisis de la justicia constitucional española es el efectuado por Santiago Muñoz Machado en el último capítulo de su imprescindible *Informe sobre España*, titulado significativamente *¿Quién defiende la Constitución?*, aunque dicho autor, tras una demoledora refutación jurídica del devenir jurisprudencial de la

institución, se resiste a dar el salto al último escalón, es decir, la supresión del Tribunal.

En lo que respecta al control de inconstitucionalidad, ha de tenerse en cuenta que la realidad existente en la segunda década del siglo XXI es mucho más compleja que la existente en el momento que Hans Kelsen expuso sus reflexiones sobre la justicia constitucional. El número de leyes y normas de rango legal se han multiplicado exponencialmente, lo que supone una sobrecarga del propio Tribunal. Si tenemos en cuenta que la interposición de un recurso de inconstitucionalidad carece de efectos suspensivos, que no es posible adoptar la medida cautelar de suspensión salvo en el supuesto del artículo 161.2 (así se ha indicado expresamente en el fundamento jurídico segundo del Auto 90/2010 de 14 de julio), y que salvo casos muy puntuales la resolución de un asunto puede demorarse no ya durante años, sino un lustro e incluso en alguna que otra ocasión incluso a la década, conlleva que mientras tanto se continúe aplicando una norma legal sobre la que pesa la sombra de la inconstitucionalidad, algo que parece meridianamente claro y que de forma inconsciente puede influir a la hora de dictar la resolución final. Pero es que, además, carece de sentido que hoy en día los jueces puedan inaplicar cualquier norma con rango de ley si interpreta que la misma contraviene el ordenamiento comunitario y, sin embargo, no pueda hacerlo cuando la estime contraria a la Constitución.

Algo parecido ocurre con el recurso de amparo. El artículo 161.1.b del texto constitucional atribuye al Tribunal Constitucional la competencia para conocer del *“recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución en los casos y formas que la ley establezca.”*

Al remitir la configuración a la ley, permite que ésta restrinja notablemente el ámbito material del amparo, lo que en efecto ha ocurrido tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, puesto que en la redacción dada al artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional introduce como requisito necesario para la admisión que *“el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.”* Es decir, que ya no es suficiente para la admisión de un recurso de amparo la vulneración de un derecho fundamental, sino que el asunto posea *“especial trascendencia constitucional”* lo que, dicho sea con todos los respetos, justificaría el divertido comentario de un compañero de profesión, que me trasladaba sus inquietudes en forma de interrogante al cuestionarme si con la reforma de 2007 el Tribunal Constitucional no limitaba el conocimiento de asuntos que implicasen vulneración de derechos únicamente a aquéllos que le permitieran *“lucirse”*.

En definitiva, ya que en los últimos tiempos cotiza al alza la idea de la reforma constitucional, convendría plantearse de forma serena y desapasionada, no sólo una revisión en profundidad del sistema de

justicia constitucional, sino la conveniencia de atribuir tanto los juicios de constitucionalidad como la tutela de los derechos fundamentales única y exclusivamente al Poder Judicial de donde, a juicio del redactor de estas líneas, jamás debió salir.

Bibliografía

- ÁLVAREZ BERTRAND, Pablo (2017). *El Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano de tutela de los derechos fundamentales*. Oviedo: KRK ediciones.
- GARCÍA PELAYO, Manuel (1981). El status del Tribunal Constitucional, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1, 11-34.
- HOFFER, Peter Charles (2016), *Rutgers v. Waddington. Alexander Hamilton, the end of the war for Independence, and the origins of judicial review*. University Press of Kansas.
- JULIÁ, Santos (2009). *La Constitución de 1931*. Madrid: Iustel.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (2012). *Informe sobre España*. Barcelona: Crítica.
- NELSON, William E. (2018), *Marbury v. Madison. The origins and legacy of judicial review*, second edition. University Press of Kansas.
- REQUEJO PAJÉS, Juan Luis (coord.) (2004). La rebelión de las leyes. Demos y nomos, la agonía de la justicia constitucional. *Fundamentos: Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, 4.
- ROOT, Damon (2014). *Overruled: The long war for control of the United States Supreme Court*, St. Martin s press.
- SCALIA, Antonin (1997). *A matter of interpretation. Federal courts and the law*. Princeton University Press.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín (ed.) (1998). *Textos básicos de la historia constitucional comparada*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Notas de autor

Abogado – Investigador del Seminario Martínez Marina de Historia Constitucional de la Universidad de Oviedo