

## **TRIBUNA: El Tribunal Constitucional y la política.**

ENRIC Fossas (\*), El Periódico de Cataluña, 22/11/2008

En los últimos años, nuestro Tribunal Constitucional se ha deslizado por una pendiente resbaladiza que le ha llevado a una crítica situación, hasta el punto de ver cuestionada su *auctoritas* y su función institucional.

Nada nuevo en la historia: la justicia constitucional ha sido controvertida desde su nacimiento en el constitucionalismo americano, hace más de dos siglos, y lo fue después de su incorporación al constitucionalismo europeo de entreguerras, sin que ello haya impedido su progresiva extensión y consolidación a medida que la democracia se expandía en el mundo. De ahí que juristas y poli- tólogos hayan producido una inabarcable literatura dedicada a explicar los problemas de encaje de la justicia constitucional en un Estado democrático. **Gustavo Zagrebelski**, eminente constitucionalista y expresidente de la Corte Constitucional italiana, ha reflexionado acerca de este fenómeno en su última obra (*Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*), una pequeña joya cargada de *finezza* cuya lectura permite entender el carácter controvertido de esta institución, y también intuir algunas claves de la crisis de nuestro Constitucional.

La primera clave se hallaría en la función que desempeña el Tribunal Constitucional, que solo es comprensible partiendo de una cierta forma de entender la democracia, que hemos dado en llamar *democracia constitucional*. Es decir, aquella que se basa en el gobierno de la mayoría, pero limitado por una Constitución que contiene los fundamentos de la convivencia y los derechos de los ciudadanos, que vinculan a mayoría y minoría. El Tribunal Constitucional protege a la Constitución y por eso limita la democracia: porque impide que la mayoría se adueñe de aquella. Su función es, pues, *contramayoritaria*, y de ahí la dificultad de ejercerla: la justicia constitucional no forma parte de la democracia mayoritaria, pues carece de legitimación popular, pero sirve a la democracia constitucional. Ello explica que sea una institución extremadamente delicada, muy vulnerable a su defectuoso entendimiento y a los malos usos que de ella se intenten. No debe, pues, sorprender que un instrumento tan sofisticado halle serias dificultades para funcionar con éxito en un país como Italia, donde la cultura política se reduce a la idea de que "todo es cuestión de poder". Y más aún en un país como España, de alma guerracivilista y sectaria, cuya atormentada historia constitucional ha impedido asentar una auténtica cultura constitucional, la que nace de la necesidad de vivir no en el reino de la fuerza, sino del Derecho que regula la fuerza.

La segunda clave derivaría de la primera: el mayor peligro para un tribunal, el que puede deslegitimarlo ante la sociedad, es la sospecha de que ha actuado políticamente, es decir, que se ha convertido en un instrumento de la competición entre partidos para conseguir el poder. El indicio más claro de ello lo ofrecería la división entre magistrados, alimentada por unos medios de comunicación que la trasladan a la opinión pública, difundiendo la imagen de unos jueces que operan como meros transmisores de distintas opciones políticas en lucha por el poder. Un tribunal dividido en grupos transforma a un colegio de jueces en una especie de tercera Cámara donde los partidos colocan a personas de su confianza, las cuales actúan de acuerdo con las orientaciones de aquellos que les han nombrado.

La tercera clave que ofrece la obra de **Zagrebelski** merece especial atención. Sostiene el autor que la vida del Tribunal Constitucional depende solo en parte de las reglas a las que está sometido, porque lo esencial --es decir, aquello que define a la institución-- es la actividad que llevan a cabo los jueces y la percepción que ellos mismos tengan de su significado. Ciertamente, ese tribunal se ve sometido a fuertes presiones partidistas y mediáticas, pero, frente a ello, tiene que defender su independencia y su autoridad, que, en último término, se basa en la de sus jueces.

El antídoto contra la politización del Tribunal Constitucional no se halla en las normas que lo protegen, sino en la autoestima de cada magistrado y en la actuación colegial de la institución. Los jueces tienen que ganarse el respeto de sus colegas porque solo existen como parte del tribunal, y deben buscar el máximo acuerdo en sus resoluciones, porque de este modo aquellas obtendrán mayor aceptación. El tribunal opera mediante el voto para adoptar sus decisiones, pero el voto en el tribunal, como señala **Zagrebelki**, "expresa una derrota de la función que le ha sido asignada". A diferencia de los órganos de dirección política, el Constitucional no tiene un programa político. Son las partes quienes someten al tribunal las controversias constitucionales, y aquel las resuelve interpretando la Constitución mediante su jurisprudencia, que confirma la continuidad de aquella como norma suprema. Estas son algunas de las reflexiones del maestro italiano que permiten entender los problemas de un Tribunal Constitucional en una sociedad democrática. Todas ellas contienen serias advertencias que deberíamos tomar en cuenta para evitar que la crítica situación del nuestro se torne irreversible.

(\*) Enric Fossas es Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona.