

# CAPÍTULO XIV

## LA DIMENSIÓN POLÍTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

Luis Enrique LANDAURI PAREDES  
Profesor de Derecho Constitucional  
Universidad Abat Oliba-CEU  
Doctorando CEINDO y becario FI - AGAUR.

Pablo NUEVO LÓPEZ  
Profesor Agregado de Derecho Constitucional  
Universidad Abat Oliba CEU.

### 1. INTRODUCCIÓN

En nuestros días, resulta natural el reconocimiento de ciertos principios propios del Estado Constitucional de Derecho, como los de *división de poderes* o *supremacía constitucional*, que se han estructurado gracias a distintos aportes históricos y doctrinarios que los cimentan y desarrollan, sumado a distintos mecanismos que los hacen realmente viables y ponen en el centro del ordenamiento el respeto y protección del ser humano (finalidad última) y de la sociedad a través de la cual cada persona se desenvuelve y realiza.

En la actualidad, el primer principio comentado —el de *división de poderes*<sup>1</sup>— es más complejo que el inicialmente formulado en el Estado

---

<sup>1</sup> Schmitt utiliza la expresión de distinción de poderes. *Vid.* C. SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1996, pp. 186-188.

liberal; aun así, sigue estando «orientado a impedir una concentración del poder estatal que genere su abuso o su ejercicio anómico»<sup>2</sup>. Así, tal principio delimitará la actuación de cada uno de los poderes públicos de modo que exista un control recíproco, que no se transforme en un desplazamiento o asunción de atribuciones asignadas a otras instituciones<sup>3</sup>.

De otro lado, el segundo principio indicado supone, de manera esencial, la primacía de la Constitución sobre la ley y cualquier otra decisión de los poderes públicos<sup>4</sup>; la primacía de un documento donde se expresa la voluntad suprema del Estado, «la pretensión fundamental de la vida estatal»,<sup>5</sup> una voluntad en principio eficaz «aunque en casos concretos esta pueda ser equivocada o haber sido conducida en una dirección errónea»<sup>6</sup>.

Unido a ello, dentro de los mecanismos que permiten el mantenimiento del Estado Constitucional de Derecho, se ha reconocido y establecido la existencia de una *jurisdicción constitucional*, vía para la *tutela de los derechos fundamentales* y el *control de constitucionalidad*, medio para garantizar el respeto de los derechos, de las instituciones<sup>7</sup> y de la supremacía constitucional.

Pero, además, se ha considerado necesario que tal control lo ejerza un órgano especializado y autónomo, como garantía constitucional básica sin la cual se considera que la referida supremacía sería «jurídicamente imperfecta». Por ello, se ha considerado la existencia del Tribunal Constitucional, órgano de configuración constitucional ínsita, como componente fundamental y sin el cual, a decir de García-Pelayo, «no hay un verdadero Estado constitucional de Derecho»<sup>8</sup>.

Es cierto que este órgano ejerce, en cierto sentido, un control limitado en tanto juzga únicamente aquello que se somete a su jurisdicción, en principio, en función de lo que se haya invocado en el proceso (no cuenta con competencia de oficio) y, como resulta natural, a *posteriori*

<sup>2</sup> M. GARCÍA-PELAYO, «El "status" del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1981, p. 20.

<sup>3</sup> En un sentido similar, aunque referido específicamente a la interpretación y la potestad normativa en el ámbito de la justicia constitucional, *vid.*, H. SIMON, «La jurisdicción constitucional», en E. BENDA, W. MAIHOFFER, H-J. VOGEL, K. HESSE y W. HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, 2.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2001, p. 854.

<sup>4</sup> Cfr. M. GARCÍA-PELAYO, «El "status" del Tribunal Constitucional», *op. cit.*, p. 18.

<sup>5</sup> R. CANOSA USERA, «La actividad de orientación política. Su relevancia constitucional», *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1990, p. 127.

<sup>6</sup> E. DENNINGER, «Democracia militante y defensa de la Constitución», en E. BENDA, W. MAIHOFFER, H-J. VOGEL, K. HESSE y W. HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, 2.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2001, p. 454.

<sup>7</sup> Recordemos, por ejemplo, que una norma puede ser declarada inconstitucional no solo por afectar derechos constitucionales sino, también, por vulnerar la atribución de competencias, la separación de poderes, entre otros.

<sup>8</sup> M. GARCÍA-PELAYO, «El "status" del Tribunal Constitucional», *op. cit.*, p. 19.

al acto juzgado<sup>9</sup>; al punto que se le ha llegado a calificar como el «más débil de los órganos constitucionales»<sup>10</sup>. Así, por ejemplo, Tomás y Valiente contrasta la funcionalidad del Tribunal Constitucional con su «falta de iniciativa y con el hecho de que sea dependiente de todos los demás órganos constitucionales del Estado en el momento de su nacimiento y en los sucesivos de las renovaciones parciales»<sup>11</sup>.

Sin embargo, los jueces que componen el Tribunal Constitucional, a diferencia de un juez ordinario, cuentan con un estatuto reforzado que los protege de los poderes públicos a los que está llamado a controlar<sup>12</sup> y, así, se garantiza que puedan cumplir con su rol de ser los garantes de la democracia constitucional y la división de poderes, división vertical y horizontal, división entre la esfera del Estado y de la sociedad, división entre el poder constituyente y poder constituido<sup>13</sup>. Además, dadas sus funciones como máximo y definitivo intérprete de la Constitución, sus decisiones tienen un gran impacto en la sociedad al extremo de estimársele como «predominante frente a otros órganos constitucionales, caracterizándosele de cuarto poder, legislador complementario, parlamento de notables, gabinete en la sombra, instancia suprema de revisión, juez soberano o contracapitán»<sup>14</sup>.

Así, la consolidación de los tribunales constitucionales —no solo en Europa— y pese a la importante labor que desempeñan, o quizá debido a ello, no ha evitado que se encuentren sujetos a críticas y se cuestione el rol contra mayoritario que desempeñan; de forma particular, en regímenes con «democracias iliberales»<sup>15</sup> o populistas<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> Cabe indicar que existen excepciones, como el Tribunal Constitucional chileno que se encuentra facultado para ejercer un control preventivo sobre la constitucionalidad de un proyecto legislativo (sea que se solicite por mandato obligatorio —como en los casos de proyectos de ley de interpretación de la Constitución o de leyes orgánicas— o facultativo —a solicitud del Presidente de la República o los miembros de las Cámaras—. *Vid.* art. 82 de la Constitución de Chile).

<sup>10</sup> H. SIMON, «La jurisdicción constitucional», *op. cit.*, pp. 825 y 839.

<sup>11</sup> F. TOMÁS Y VALIENTE, «La Constitución y el Tribunal Constitucional», en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, *et al.*, (coord.), *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 33.

<sup>12</sup> L. FAVOREAU, «Informe general introductorio», en *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 21.

<sup>13</sup> M. GARCÍA-PELAYO, «El “status” del Tribunal Constitucional», *op. cit.*, pp. 20-21.

<sup>14</sup> H. SIMON, «La jurisdicción constitucional», *op. cit.*, p. 838.

<sup>15</sup> Castellà menciona que «la democracia sin Estado de Derecho es una democracia iliberal o una democracia revolucionaria: una democracia sin límites al poder, y, al final, una democracia que se identifica con la regla de la mayoría, que lo puede todo». *Vid.* J. M. CASTELLÀ ANDREU, «La democracia según la Comisión de Venecia: pluralista, constitucional y representativa», en J. M. CASTELLÀ ANDREU, M. MONTOBBO y S. GRANATA-MENGHINI, (dirs.), *Estado de Derecho, democracia y globalización. Una aproximación a la Comisión de Venecia en su XXX aniversario*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2022, p. 254.

<sup>16</sup> Los regímenes populistas se sustentan en una falsa asimilación de democracia y la regla de la mayoría, en sentido lato, sin tomar en cuenta el «justo equilibrio» del que nos habla Fioravanti en la democracia constitucional. Siguiendo a Castellà, «El populismo da preferencia

Por ello, resulta necesario ponderar el relevante papel que desempeñan los Tribunales Constitucionales dentro de una sociedad democrática, característica de todo Estado constitucional, y examinar ciertas consideraciones que eviten que, desde un discurso iliberal o populista, se mine la legitimidad del control constitucional que realizan (como la discusión del alcance político de sus decisiones).

## 2. LA DIMENSIÓN POLÍTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO DIMENSIÓN DERIVADA Y SU FUNCIÓN DE INTEGRACIÓN

La supremacía constitucional es la que dota de un carácter especial y de justificación a la existencia misma de los Tribunales Constitucionales, que están llamados a garantizar aquel documento de consenso que se presenta como *decisión política fundamental* en términos de Schmitt<sup>17</sup>, que entraña la voluntad suprema del Estado, recoge los valores que reafirman la eficacia de los actos públicos, enumera los objetivos políticos esenciales del Estado y habilita a los órganos de conducción política.

En igual sentido, Kelsen observa que la Constitución es el *principio supremo* que reúne la esencia de la comunidad constituida y es la expresión jurídica del equilibrio de las fuerzas políticas, la *regla de fondo* que «determina por entero el ordenamiento estatal [...] el fundamento del Estado, la base del ordenamiento jurídico [...] principio donde se expresa jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas en un momento determinado»<sup>18</sup>.

---

a la democracia sobre las garantías constitucionales... Sin embargo, otros autores, con los que concuerdo, subrayan que el populismo acaba por erosionar la democracia misma (MÜLLER, 2017). Democracia no es solo la regla de la mayoría, sino que implica respeto a minorías, reglas especiales para aprobar la reforma constitucional con mayorías cualificadas, o la existencia de contrapoderes. Sin estos elementos, la democracia degenera en autocracia». Vid. J. M. CASTELLÀ ANDREU, «Prólogo», en D. FERNÁNDEZ CAÑUETO, *Representación política y Constitución española*, Madrid, Marcial Pons, 2019, p. 12.

<sup>17</sup> C. SCHMITT, *op. cit.*, pp. 47-49.

<sup>18</sup> H. KELSEN, «La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 2011, pp. 259-260. Debemos advertir que Kelsen se esfuerza por caracterizar a la norma fundamental como (i) «pura institución normativa (Normesetzung)» —no un valor sustantivo donde se afirme algún valor que trascienda el ordenamiento positivo— y (ii) por defender la existencia de una vinculación entre relativismo moral y democracia —muy discutida por autores como Vinx y Ruiz Manero— (Vid., H. KELSEN, «Foundations of Democracy», *Ethics*, The University of Chicago Press, 1955, pp. 1-101; J. A. GARCÍA AMADO, *Hans Kelsen y la norma fundamental*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 42-46; J. DE MIGUEL BÁRCENA y J. TAJADURA TEJADA, *Kelsen versus Schmitt. Política y derecho en la crisis del constitucionalismo*, Madrid, Escolar y Mayo editores, 2018, pp. 169-172; P. DA SILVA MOREIRA, *Deferencia al legislador: la vinculación del juez a la ley en el Estado Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2019, pp. 64-69). Ahora bien, tal proyección relativista no impediría que, de acogerse un valor a nivel constitucional, éste sea plenamente aplicable bajo los conceptos kelsenianos de eficacia y validez normativas. A consideración de Kelsen, «La norma básica

Así, el Estado se asienta sobre un *orden fundamental cualitativo*<sup>19</sup> o *consenso fundamental nacional*, bajo unos elementos socioculturales comunes<sup>20</sup> (*ethos*) —dentro de los cuales se encuentran incluidos los derechos humanos—<sup>21</sup> que permiten cierta homogeneidad social que facilita que se mantenga vivo dicho consenso y que, caso contrario, la convivencia se tornaría difícil<sup>22</sup>, que sobrepasa lo «puramente competencial y procedimental»<sup>23</sup> y al cual no cabe someter a votación<sup>24</sup>.

En consecuencia, le corresponderá al Tribunal Constitucional hacer valer aquella voluntad suprema que constituye la voluntad política del conjunto de la sociedad, el «pacto o compromiso político y social que esta refleja»<sup>25</sup>, con aquellas consecuencias que ello pueda implicar. A partir de esto, ¿podemos afirmar que el Tribunal Constitución tiene una naturaleza política o, en último extremo, despliega un rol político?

---

comulga con los valores que en cada momento rellenen el ordenamiento al que formalmente habilita, pero no trasciende ese ordenamiento oponiéndole otros valores, "no es una norma de justicia ni proporciona una justificación político-moral del Derecho positivo, sino sólo una condicionada fundamentación epistemológica (*erkenntnistheoretische*) de su validez" (*Geltungsgrund*, 1427)»: no impide que se puedan acoger constitucionalmente ciertas valoraciones. Citando a García Amado, «No ha de chocar, pues, que en su última obra Kelsen no sólo prescindiera de la distinción que comentamos, sino que vaya aún más lejos y equipare el sistema jurídico y el sistema moral como sistemas igualmente habilitadores de competencias normativas». *Op. cit.*, pp. 26-27 y 45-46.

<sup>19</sup> Para Alexy, la Constitución es un orden fundamental, en el cual se deciden «asuntos fundamentales para la comunidad». R. ALEXY, «Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 22.

<sup>20</sup> C. RUIZ MIGUEL, «El constitucionalismo cultural», *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2003, pp. 213 y ss. Rubio Llorente dirá que «un Estado sólo existe cuando se asienta sobre una comunidad humana»; una comunidad que requiere de una cultura compartida. Cfr. J. M. DE AREILZA, «Francisco Rubio Llorente: la Constitución vivida e interpretada», *Revista de Occidente*, Fundación José Ortega y Gasset – Gregorio Marañón, 1998, p. 75.

<sup>21</sup> A decir de Pizzorusso, la protección de la persona en las Constituciones de la postguerra se fundamenta en un modelo de cultural. *Vid.* A. PIZZORUSSO, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, vol. I, 1984, pp. 193 y ss. En esa línea, J. TAJADURA TEJADA, «La Constitución cultural», *Revista de Derecho Político*, UNED, 1998, pp. 99 y ss.; *Idem.*, *El Preámbulo constitucional*, Granada, Comares, 1997, en especial el capítulo VIII.

<sup>22</sup> *Vid.* opinión de Böckenförde. Cfr. J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, «Sobre el Derecho y el Estado. Conversación con el Profesor Ernst-Wolfgang Böckenförde», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Universidad de Murcia, 1995, p. 16.

<sup>23</sup> C. STARCK, «Consenso fundamental nacional y Tribunales Constitucionales (Una reflexión jurídica comparada)», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p. 542.

<sup>24</sup> E. BÖCKENFÖRDE, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000, pp. 43 y ss.

<sup>25</sup> J. TAJADURA TEJADA, *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*, Marcial Pons, Fundación Manuel Giménez Abad, 2018, p. 29. Una reseña de este libro puede encontrarse en P. NUEVO LÓPEZ, «Reforma constitucional y reforma del Estado autonómico», *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018, pp. 281-296.

## 2.1. ¿Naturaleza política del Tribunal Constitucional?

La denominación de «político» suscita un inconveniente debido a que dicho término es polisémico y, en consecuencia, dependerá del sentido o apertura con que usemos dicho calificativo para expresar si determinada actividad es o no política. Así, Stern indica que «lo “político” puede comprender numerosos objetos, según la mayor o menor incidencia o interés en juego. No es aislable; “político” puede ser tanto un Proceso ante los Tribunales de Justicia como una representación teatral»<sup>26</sup>.

Aun ello, pese al distinto sentido de la expresión o significación atribuida, podríamos tener consecuencias cercanamente similares. Desde diversos ámbitos —por no decir conceptualizaciones—, se ha expresado que los Tribunales Constitucionales tienen naturaleza política por distintas razones.

### 2.1.1. *Por ser parte de la estructura estatal y al ser política la actividad del Estado*

De acuerdo con lo manifestado por Stern, la «raíz griega “político” hace referencia a la *Polis*, a la comunidad, a los asuntos públicos, a la generalidad... la política es el “círculo en el que el Estado y su naturaleza se determina y se impone” [...] Común a toda actividad política es la referencia a los asuntos públicos»<sup>27</sup>.

De ese modo, toda la actividad estatal tendría una vinculación y sustento político; en consecuencia, la actividad judicial constituye en sí misma un ejercicio político del poder público. Recogiendo lo expresado por Häberle, «"Lo político" se entiende aquí ampliamente: se caracteriza por su relación potencial o actual con la res publica en su conjunto [...] Todas las funciones estatales son funciones políticas en este sentido [...] El Derecho y la política no se contraponen uno al otro en el Estado constitucional democrático: son aspectos parciales, funciones de la res publica en su conjunto»<sup>28</sup>.

A lo indicado, sobre que toda la actividad estatal es política, cabría la discusión de si todas las entidades del Estado sobre las cuales recae la acción de control constitucional desarrollan una mera actividad política, en tanto podrían existir entidades que, formando parte de la estructura estatal, desempeñan un rol más técnico o especializado que otras (incluso, actividades más de corte privado que público en determi-

<sup>26</sup> K. STERN, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1987, p. 127.

<sup>27</sup> *Id.*

<sup>28</sup> P. HÄBERLE, «El Tribunal Constitucional como poder político», *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p. 17.

nados ámbitos) sin perjuicio de tener una justificación última de interés público en su actividad.

Canosa no trata como idénticas a las distintas entidades estatales, distingue entre *órganos estatales ordinarios*, que carecen de una orientación política independiente, y *órganos constitucionales*, que gozan de igual rango y son los que concretan la orientación política del Estado dentro del sistema democrático (como el Gobierno y el Parlamento, además de las Comunidades autónomas, dentro de su ámbito de competencias)<sup>29</sup>. Siendo así, pareciera que el atribuido rol político de los Tribunales Constitucionales no se debe al mero hecho de ser parte de la estructura estatal sino, si se quiere, debido a su especial naturaleza como órgano constitucional y, más en particular, por la derivación de los conflictos políticos a su fuero.

Ante un posible enfrentamiento por la «diversa interpretación» de orientación política constitucional, será necesario un ámbito de coordinación que haga operativa la unidad del Estado. En estos supuestos, la resolución de dicha disputa o carga de la decisión política se traslada a los Tribunales Constitucionales, «encargado[s] de fijar, en este caso, la orientación correcta»<sup>30</sup>. Así, Simon destaca —al hilo de la experiencia alemana— que «El peso político del Tribunal accedió de forma tanto más plástica a primer plano cuanto más se sintieron los órganos políticos tentados a confiar a la fuerza coercitiva de los tribunales medidas impopulares, y cuanto más renunció la oposición a limitar el control del Gobierno al debate parlamentario, y acudió al Tribunal Constitucional Federal y dio al mismo la última palabra en asuntos de extraordinaria relevancia»<sup>31</sup>.

### 2.1.2. *Por ejercer control sobre entidades públicas o de naturaleza política*

Según Favoreau, «el juez constitucional desempeña necesariamente un papel o una función política», en gran medida porque, «al controlar a los poderes públicos, pese a que su actividad y métodos sean de naturaleza jurídica, el alcance de sus decisiones tiene con frecuencia un carácter inevitablemente político».<sup>32</sup>

Así, la actividad de los jueces constitucionales tendría una dimensión y alcance político porque limita la actividad política del propio Estado. Dicho de otro modo, al controlar a los poderes públicos, el juez constitucional y, en particular, los Tribunales Constitucionales desempeñarían una real función política.

<sup>29</sup> R. CANOSA USERA, *op. cit.*, pp. 133-135.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 135.

<sup>31</sup> H. SIMON, *op. cit.*, p. 839.

<sup>32</sup> L. FAVOREAU, *op. cit.*, pp. 21-22.

Habría que discernir si todas las decisiones del juez constitucional tienen un *carácter inevitablemente político*<sup>33</sup> dado el acto controlado. Cabría examinar si el mecanismo de control constitucional adquiere su naturaleza de la entidad o del acto controlado, si este transmite o convierte la esencia del mecanismo empleado o al mismo controlador; sumado a que, como resalta García-Pelayo, «Importa advertir que no toda decisión y acción del Estado, no toda expresión de su voluntad, tienen carácter político»<sup>34</sup> y, así, no todo acto estatal sobre el cual recae el control constitucional tendría un carácter político.

En ese sentido, convendría considerar si el impacto de la decisión devela la naturaleza del fallo: más allá de la discusión de si existen o no decisiones del Tribunal que no tienen un impacto político, resulta problemático hacer depender la naturaleza de una institución de factores externos o coyunturales (como la materia o el órgano sobre el cual recae la decisión). Amerita preguntarse si la esencia o naturaleza de un objeto depende de los elementos circunstanciales externos a él mismo.

### 2.1.3. *Por ser política la aplicación de la justicia y la naturaleza propia del Derecho constitucional*

La línea argumentativa aquí sostenida es que la *justicia* implica una serie de consideraciones amplias, valoración que en buena cuenta implica un componente o decisión política, sumado a que el Derecho constitucional en sí mismo tiene connotaciones claramente políticas.

Así, la justicia constitucional tiene un carácter político<sup>35</sup> y, de igual forma, los contenciosos constitucionales son de naturaleza política<sup>36</sup> ya que «la materia propia del Derecho constitucional es la política»<sup>37</sup>. No se trata de «La confrontación entre Derecho y Política, entre función jurisprudencial y función política, la terminología "Derecho apolítico" no pueden continuar»<sup>38</sup> sino que, de modo particular, el Derecho constitucional tiene un fuerte influjo político dado que formaliza la estructura e institucionaliza el orden de convivencia de la comunidad política y lidia con algunas de las determinaciones más importantes que debe hacer una comunidad<sup>39</sup>.

<sup>33</sup> *Id.*

<sup>34</sup> M. GARCÍA-PELAYO, «El "tatus" del Tribunal Constitucional», *op. cit.*, p. 23.

<sup>35</sup> Cfr. H. KELSEN, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 19-21.

<sup>36</sup> H. SIMON, «La jurisdicción constitucional», *op. cit.*, p. 849.

<sup>37</sup> F. RUBIO LORENTE, «Derecho constitucional», en M. ARAGÓN, (coord.), *Temas básicos de Derecho constitucional*, t. I, Madrid, Civitas, 2001, p. 27.

<sup>38</sup> P. HÄBERLE, *op. cit.*, p. 11.

<sup>39</sup> C. CASEY, «Constitutional Design and the Point of Constitutional Law», *The American Journal of Jurisprudence*, Oxford University Press, 2022, pp. 178-179.

Sin perder de vista que todo Tribunal Constitucional se constituye como un órgano constitucional con *función jurisdiccional*<sup>40</sup>, es innegable que sus decisiones, aún contra los discursos iliberales o populistas, tienen un impacto político y, no solo eso, el propio Tribunal cuenta con una *dimensión política derivada* de la propia naturaleza de la Constitución.

El órgano de control constitucional debe velar por el respeto a la norma fundamental de la comunidad política, un documento con valores, atribuciones competenciales y objetivos con un alto contenido político; le corresponde, por tanto, «interpretar y aplicar con carácter supremo el Derecho constitucional»<sup>41</sup>. En esta tarea, además de hacer efectivos los límites jurídicos al poder que establece la Constitución, el Tribunal Constitucional debe velar que los poderes públicos respeten la orientación política juridificada en la Carta Magna, orientando el ejercicio de sus funciones a los valores y fines que al Estado impone la propia Constitución. Así, se puede llegar a decir que el Tribunal Constitucional influye en la orientación política del Estado: cumple un rol con dimensión política.

Ello no implica necesariamente un desplazamiento del carácter jurisdiccional al político. El Alto Tribunal constata si la actuación estatal (política o no) se adecúa a las atribuciones y delimitaciones constitucionales, es decir, lo predeterminado por la misma Constitución,<sup>42</sup> empleando un juicio de constitucionalidad y enmarcado en normas jurídicas,<sup>43</sup> y sin perjuicio de realizar a partir de ello los desarrollos que resulten necesarios para darle operatividad al texto constitucional.

Menciona Canosa que la limitación de la *actividad de orientación política*<sup>44</sup> por parte del Tribunal Constitucional se da como consecuencia de un «efecto reflejo» que deriva de la naturaleza especial de sus funciones, que «no se configura constitucionalmente como un órgano de orientación política: su naturaleza se presenta fundamentalmente como jurisdiccional, a pesar de los rasgos políticos de sus funciones»<sup>45</sup>.

En una línea similar, Tomás y Valiente comenta que, aun cuando la realidad política resulte conflictiva, «el Tribunal Constitucional, que

---

<sup>40</sup> El observar si se ha vulnerado o no la Constitución consiste en la «verificación de un hecho que contradice la Constitución, sea por acción, sea por omisión». H. KELSEN, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, op. cit., p. 3.

<sup>41</sup> M. GARCÍA-PELAYO, «El "status" del Tribunal Constitucional», op. cit., p. 24.

<sup>42</sup> Cfr. R. CANOSA USERA, op. cit., pp. 127, 136-137; K. STERN, op. cit., p. 130.

<sup>43</sup> Cfr. H. SIMON, «La jurisdicción constitucional», op. cit., p. 849.

<sup>44</sup> De acuerdo a lo indicado por Canosa, la actividad de orientación política (entendida como acción «unificadora y directiva» por la cual el Estado «manifiesta su deseo de continuar siendo un Estado, y para ello determina las líneas generales de la actuación de todos sus órganos») se identifica, en su sentido subjetivo, con la voluntad directora y de coordinación del Estado y, desde el punto de vista objetivo, «con el conjunto de fines determinados para dirigir la acción futura de los poderes públicos». Op. cit., pp. 126, 129-130.

<sup>45</sup> *Ibid.*, pp. 149-150.

resuelve en forma jurídica conflictos de contenido siempre político [...] Su posición es eminente, la propia de un juez [...] Lo esencial es que la politización del litigio jurídico y del paralelo debate social no influyan en la resolución del Tribunal»<sup>46</sup>. Al no estar por encima de lo juzgado, no tiene un carácter *supra* ordenador al momento de decidir —como si fuese *poder constituyente*—, sino que ha de ejercer un control alejado de visos o influencias políticas no impregnadas en el texto constitucional.

Si bien es muy difícil alejar la influencia política sobre los decisores de la jurisdicción constitucional, dada la «conciencia política» y los «intereses propiamente políticos» existentes,<sup>47</sup> el ámbito de discreción de las decisiones del Tribunal Constitucional se encuentra limitado por los propios márgenes de la Constitución. Documento normativo que un poder constituido no puede redireccionar políticamente y sobre el cual un fuero jurisdiccional —por más que emule ser un foro de representatividad democrática donde se vuelquen debates y expresiones reflejo de los más amplios espectros ideológicos de la sociedad (igualdad participativa: *fairness*)—<sup>48</sup> no puede cambiar lo establecido. Sin perjuicio de los desarrollos que se requieran para hacer operativo el texto constitucional, manteniendo la lógica y unidad del sistema.

Todo ello no quita que, a fin de cuentas, «la función de un Tribunal Constitucional tiene un carácter político en una medida mucho mayor que la función de los otros tribunales»,<sup>49</sup> un mayor ámbito de libertad o discreción que cualquier órgano ordinario y, en determinadas circunstancias, mayor que otros órganos constitucionales. No obstante, la política que aplica (justificadamente) un Tribunal Constitucional es la política plasmada en el máximo canon interpretativo, la Constitución; allí se encuentra su cariz político.

## 2.2. Función pedagógica y de educación político constitucional

Lo mencionado en cuanto al impacto y, sobre todo, a la dimensión política de las decisiones del Alto Tribunal no es poco porque revela un

<sup>46</sup> F. TOMÁS Y VALIENTE, *op. cit.*, pp. 18-19.

<sup>47</sup> H. KELSEN, «La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)», *op. cit.*, p. 277. Asimismo, tanto Stern como Simon, sostienen que el Derecho y política no se encuentran desvinculados; incluso, Stern menciona que ambos son instrumentos para la dirección de la comunidad. *Vid.* K. STERN, *op. cit.*, pp. 133; H. SIMON, *op. cit.*, pp. 848-849.

<sup>48</sup> No solo no corresponde, sino además, según Simón Yarza, una jurisdicción constitucional expansiva de los derechos en casos morales controvertidos es potencialmente lesivo: no debe sustraerse de la deliberación democrática y, por el contrario, la adopción de decisión por parte de un tribunal puede entorpecer el razonamiento moral natural en tanto no actúa como aplicador del Derecho positivo consensuado por la comunidad. *Vid.* F. SIMÓN YARZA, *Entre el deseo y la razón. Los derechos humanos en la encrucijada*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017, pp. 217-228.

<sup>49</sup> H. KELSEN, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, *op. cit.*, p. 21.

compromiso y obligación con los objetivos y valores que contiene la propia Constitución a la cual está llamado a proteger y garantizar; así como, con los derechos fundamentales recogidos en la Constitución. Lo cual se corresponde con un objetivo de *integración de la ciudadanía*<sup>50</sup>.

Por un lado, esta dimensión política del Tribunal Constitucional se corresponde con su papel en la promoción y salvaguardia del *orden de valores* que soporta una convivencia justa en la sociedad, a través de la interpretación y aplicación de la Constitución<sup>51</sup>. Una *función de integración* que deriva de la unidad estatal, de la primacía de la Constitución y de su función política frente al pluralismo —que ha de ser defendido como regla general<sup>52</sup> pero sin que suponga un factor de atomización o desintegración de la estructura social (dialéctica entre pluralidad y unidad)—; lo cual ha llevado a García-Pelayo manifestar que el Alto Tribunal tiene por nota definitoria contribuir en el proceso de integración, que no es posible sin una participación en valores que lo sustenta y orienta<sup>53</sup>. En fin, ha de contribuir al respeto equilibrado y necesario hacia el pluralismo, sin los peligros que esta podría derivar, a través un rol integrador mínimo de valores que cohesionan e identifican al Estado.

Por otro, el reconocimiento de los *derechos fundamentales* (constitucionales) también conduce a una función política integradora en la medida que su incorporación «parte de un orden valorativo, de una concepción de la persona y la sociedad, de una "imagen del hombre", que no solo legitima el orden político, sino que precisamente por eso genera la correspondiente conciencia y sentimientos constitucionales, que conducen a la integración política»<sup>54</sup>.

A esta defensa a que está llamado el máximo intérprete de la Constitución, de los valores e instituciones que forman parte nuclear del Estado Constitucional de Derecho y de los derechos fundamentales, se su-

---

<sup>50</sup> P. LUCAS VERDÚ, «Conciencia y sentimientos constitucionales (examen de los factores psicopolíticos como integradores de la convivencia política)», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Universidad de Murcia, 1997, p. 54.

<sup>51</sup> El Derecho tiene una correspondencia moral orientada a que la persona alcance el pleno desarrollo de su dignidad: «Eso significa que la política y el Derecho no pueden prescindir de la moral para ser moralmente correctas, ni la moral puede prescindir de la política y el Derecho si es que quiere ser fuerte y tener exigibilidad jurídica». R. BUSTAMANTE ALARCÓN, «La edificación de la moral relevante para la política y el Derecho. Los aportes de las éticas deontológicas y las éticas comunicativas de raíz kantiana», *Derecho PUCP – Revista de la Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú*, 2009, p. 189; del mismo autor, *Entre la Moral, el Poder y el Derecho: Experiencias y reflexiones*, Lima, ARA Editores, 2006.

<sup>52</sup> La Comisión de Venecia defiende, como regla general, la democracia pluralista frente a la democracia militante. *Vid.*, J. M. CASTELLÀ ANDREU, «La democracia según la Comisión de Venecia: pluralista, constitucional y representativa», *op. cit.*, p. 270.

<sup>53</sup> M. GARCÍA-PELAYO, «El «status» del Tribunal Constitucional», *op. cit.*, p. 27.

<sup>54</sup> P. NUEVO LÓPEZ, «Reconocimiento de nuevos derechos: problemas constitucionales», en R. TUR ASINA, (coord.), *Sujetos, derechos y lealtad constitucional*, Pamplona, Thomson Reuters, 2022, pp. 157-158.

man otras garantías que se vinculan y desprenden de la misma función integradora. Así, «a las garantías jerárquico-normativas e institucional-orgánicas se adjuntan las concebidas *ad hominem*, que cabría resumir tal vez como garantías psicológico y educativo constitucionales»<sup>55</sup> que permitan un entendimiento común del núcleo de nuestros derechos y que, a fin de cuentas, posibilite un real nivel de integración.

Podemos decir así que el Alto Tribunal despliega una fuerza pedagógica y educadora que, sin afectar el necesario respeto del pluralismo, proyecta la política constitucional. En esa línea, Denninger sostiene que resulta primordial para una democracia en libertad «el cuidado del Estado y de la Constitución mediante una educación cívica, y a través de una defensa pedagógica, educativa, informativa o positiva de la Constitución»<sup>56</sup>. En igual sentido, en relación al Tribunal Constitucional Federal alemán, Häberle defiende que este «ha realizado *par excellence* una parte del "trabajo de educación y formación política" ("pedagogía constitucional", principios constitucionales "como" objetivos educativos) en el campo de los derechos fundamentales»<sup>57</sup>, al extremo de identificarlo como un «"tribunal social" *sui generis* y en sentido amplio. A través de su jurisprudencia se abre a la variedad de ideas e intereses —la asume—, y viceversa, guía él a la sociedad..., es más un Tribunal de conjunto de la sociedad que uno "estatal"»<sup>58</sup>.

Con dicha *función pedagógica y educadora* —que deviene de la propia función de integración y se despliega en la fundamentación de sus decisiones, en diálogo con sus sentencias anteriores—, se contribuye (i) al refuerzo de las instituciones, una dimensión que ayuda a la estabilidad y equilibrio del sistema político (v.g. reforzando la lógica institucional de la separación de poderes y el necesario equilibrio y articulación de los distintos órganos estatales) y (ii) legitimando el propio rol del Tribunal Constitucional, aunque esto dependerá en gran medida del «consenso básico político-constitucional» y de la aceptación de sus decisiones por las fuerzas sociales, «de la fuerza persuasiva y la medida de sus sentencias», «porque ha acertado a transmitir y hacer cobrar conciencia de su valor mediante la jurisprudencia»<sup>59</sup>.

### 3. PROYECCIÓN DE LA DIMENSIÓN POLÍTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La dimensión política del Tribunal Constitucional tiene una proyección específica adicional de intermediación entre la dogmática

<sup>55</sup> E. DENNINGER, *op. cit.*, pp.454-456.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p.459.

<sup>57</sup> P. HÄBERLE, *op. cit.*, p. 36.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p.21.

<sup>59</sup> H. SIMON, «La jurisdicción constitucional», *op. cit.*, pp. 825 y 839.

elaborada por la doctrina y el legislador. Esto se puede observar en los dos ámbitos siguientes:

### 3.1. Desarrollo de la teoría jurídica de las instituciones constitucionales y los derechos fundamentales

El carácter democrático del Estado conlleva que no todos los asuntos fundamentales de la comunidad se encuentren determinados de forma cerrada y para siempre<sup>60</sup>, sino que se dan en la Constitución como *presupuesto de aceptación*<sup>61</sup> para un amplio consenso y margen de actuación para las distintas fuerzas políticas; así, algunas cláusulas constitucionales tienen un carácter o textura abierta que regula de una forma «extremadamente vaga cuestiones en parte sumamente discutidas»<sup>62</sup>. En esa línea, Alexy aprecia que la Constitución es un orden marco que deja muchas preguntas abiertas y, en algunos casos, se confía otras a la discrecionalidad de los poderes públicos<sup>63</sup>.

En este escenario, amerita que las cuestiones jurídico-constitucionales sometidas a revisión sean desarrolladas o concretadas, garantizando la primacía del Derecho constitucional vía principios de interpretación como los de armonización de normas y unidad de la Constitución<sup>64</sup>. Lo cual sirve para darle sentido sistemático al texto constitucional y, a la vez, responder a las necesidades básicas de cada generación (no solo respecto de las instituciones sino, también, respecto al significado y alcance de los derechos, más si «la justificación ética del Estado viene de la necesidad de concretar el contenido de estos derechos»<sup>65</sup>), pudiendo darse lo que Häberle denomina «hallazgos»<sup>66</sup>.

En el caso español, ha llegado a «afirmarse que el constituyente, sin perjuicio del papel que pueda corresponder en el plano político a las mayorías parlamentarias, ha dejado en manos del Tribunal Constitucional la tarea de elaborar una teoría jurídica de los derechos fundamentales acorde con la Constitución»<sup>67</sup>. Y, aunque parcialmente contraria

---

<sup>60</sup> Cfr. P. NUEVO LÓPEZ, *La Constitución educativa del pluralismo. Una aproximación desde la teoría de los derechos fundamentales*, La Coruña, Netbiblo Editorial, 2009, p. 5.

<sup>61</sup> Vid. H. SIMON, «La jurisdicción constitucional», *op. cit.*, p. 846.

<sup>62</sup> R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 22-23.

<sup>63</sup> R. ALEXY, «Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales», *op. cit.*, p. 23.

<sup>64</sup> K. STERN, *op. cit.*, pp. 255, 291, 293.

<sup>65</sup> F. RUBIO LLORENTE, «Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de Derecho», en J. L. REQUEJO PAGÉS, (coord.), *La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional*, Fundamentos, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 2006, p. 207.

<sup>66</sup> P. HÄBERLE, *op. cit.*, p. 33.

<sup>67</sup> L. AGUIAR DE LUQUE, «Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional español», *Revista de Derecho Político*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1983, p. 18.

a la resistencia kelseniana de que «Los tribunales producen derecho y, por cierto, como regla, derecho individual»<sup>68</sup>, ha motivado a Fernández Segado sostener que el Tribunal Constitucional «ejerce una actividad creativa de normas generales»<sup>69</sup>.

Sin perder de vista lo que expresa Simon en cuanto a que «La decisión constitucional por una democracia con división de poderes veda una interpretación sin límites [...] y haga subrepticamente soberano a quien únicamente es custodio de la Constitución»<sup>70</sup>, resulta lógico y hasta necesario que el Alto Tribunal desarrolle los derechos fundamentales, perfeccionando desde la teoría jurídica lo que viene dado de consuno por el constituyente; entendiendo que lo que hace no es crear sino ampliar el mínimo garantizado, en la lógica que «La sentencia judicial es la continuación, no el comienzo, del proceso de producción del derecho»<sup>71</sup>.

Una continuación (que no creación) en la producción jurídica que sirve de dialéctica y fundamento para los miembros de la comunidad y sus instituciones, dada por el Alto Tribunal lógicamente de modo distinto que el legislador: (i) el carácter decisor del Tribunal no se da de oficio,<sup>72</sup> (ii) se construye la teoría jurídica sin mayor limitación que la del material normativo proporcionado por la Constitución —aunque con deferencia a lo predeterminado democráticamente por el competente, que esté dentro de su ámbito de discrecionalidad—, (iii) realizando una labor de intermediación entre la dogmática elaborada por la doctrina y el legislador, diseñando el aparato conceptual con el que se plasmará la política de derechos fundamentales en norma y reconduciendo la actividad del legislador al marco constitucional<sup>73</sup>. Diferencias que no niegan que el Tribunal Constitucional tenga un carácter político; solo se trata de un componente político que, en términos de Kelsen, respecto al legislativo «existe sólo una diferencia cuantitativa, no cualitativa»<sup>74</sup>.

La dimensión política comentada ha tenido éxito en algunos ámbitos. Así, respecto del Tribunal Constitucional Federal alemán se ha expresado que sus sentencias, «en la medida en que interpretan y apli-

<sup>68</sup> H. KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, traducción de la segunda versión en alemán de R. J. VERNENGO, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 263.

<sup>69</sup> F. FERNÁNDEZ SEGADO, «La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993, p. 196.

<sup>70</sup> H. SIMON, «La jurisdicción constitucional», *op. cit.*, p. 854.

<sup>71</sup> H. KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, *op. cit.*, p. 263.

<sup>72</sup> *Quia ultra id quod in iudicium deductum est excedere potestas iudicis non potest* («La potestad del juez no puede ir más allá de lo que está en juicio»), dada la naturaleza del proceso y lo limitado para integrar distintos criterios decisorios (incluso no jurídicos).

<sup>73</sup> Categorías para poder regular los derechos como, por ejemplo, titularidad, efecto directo o indirecto de los derechos en las relaciones entre particulares, distinción entre limitación, restricción y suspensión de derechos, entre otras, han sido elaboradas por los Tribunales Constitucionales.

<sup>74</sup> La traducción y cita completa pertenece a GARCÍA AMADO, *op. cit.*, pp. 227-228, nota al pie 181.

can el Derecho político de la Constitución, son por naturaleza necesariamente políticas. De ahí que el *Bundesverfassungsgericht* [Tribunal] sea sin duda una eminente institución política en el seno de un régimen de división de poderes orientado a la moderación; sus sentencias —y tanto más sobre materias que dividen a la opinión— responden a una función pacificadora, habiendo sido considerada generalmente como positiva su política de derechos fundamentales»<sup>75</sup>.

### 3.2. Emisión de directrices legislativas

Así como el reconocimiento de derechos cumple una función política (legitimando, de un lado, el sistema jurídico político<sup>76</sup> y, de otro, el orden constitucional como expresión del consenso fundamental que concilia la libertad individual y el bien común vía garantía de los derechos<sup>77</sup>), el Tribunal Constitucional ejerce una dimensión política cuando dictamina las directrices de lo que se debe desplegar legislativamente.

El Tribunal Constitucional despliega una función orientadora indicando a las distintas instituciones del Estado cómo se ha de desarrollar algún precepto constitucional de cara a que guarde armonía con todo el sistema. Esto implica que el Alto Tribunal sea realmente un *árbitro de garantía constitucional*: deja que cada institución desempeñe el juego al cual está llamado por atribución de competencias, en consideración de sus especialidades, dictaminándoles las orientaciones pero sin ponerse a juego, en una integración pragmática donde «no se puede amarrar a una teoría o Escuela» sino que ha de estar «vinculado al respecto por el principio del pluralismo»<sup>78</sup>.

La práctica de emitir directrices legislativas —no inusual en la experiencia de los Tribunales Constitucionales— va acorde con el respeto de las competencias de las otras instituciones, el equilibrio de poderes y, en especial, con elementos de deferencia a las determinaciones democráticas de instituciones que cuenten con reales posibilidades de integración de distintas voces o reflejos sociales (*instrumentos pluralistas de información y participación* en sentido amplio), en las que confluya

<sup>75</sup> H. SIMON, «La jurisdicción constitucional», *op. cit.*, p. 849.

<sup>76</sup> *Id.* Ya el art. 16 de la Declaración de derecho del Hombre y del Ciudadano estableció que «Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución»; en similar sentido, García-Pelayo indica que es constitucional la ordenación del Estado que garantice los derechos individuales. M. GARCÍA-PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984, p. 39.

<sup>77</sup> E. BENDA, «Dignidad humana y derechos de la personalidad», en E. BENDA, W. MAIHOFFER, H.-J. VOGEL, K. HESSE, y W. HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2001, p. 119.

<sup>78</sup> Las expresiones han sido tomadas prestadas de HÄBERLE, *op. cit.*, pp. 20, 21, 22 y 23.

una amplia participación y debate de los distintos sectores sociales y las distintas dimensiones humanas (no solo la jurídica). Incluso, va de la mano con la necesidad de arropar las decisiones con la mayor y más amplia legitimidad<sup>79</sup>.

Esto será relevante, en especial, en aquellas grandes cuestiones políticas que dividen a la sociedad y requieren de una deliberación racional y un verdadero consenso, pues, manteniendo *auctoritas* al dictar las directrices que han de guiar el despliegue normativo, se da la oportunidad de que su desarrollo lo determinen las instituciones que cuenten con los mecanismos que aseguren que se integren todas las perspectivas, modulen su ejercicio frente a sujetos públicos o privados, se establezcan las excepciones o limitaciones justificadas en otros derechos relacionados<sup>80</sup>. Usando palabras de Häberle, se «posibilite a todos los ciudadanos sentirse comprendidos como tales, que ninguno se vea agravado excesivamente y no surja ninguna escisión o fractura ente los grupos o generaciones. Solo entonces es la Constitución, nuestra Ley Fundamental, el marco para el escenario y permanente "soportarse" siempre de nuevo todos los unos a los otros»<sup>81</sup>.

El Estado no puede producir de forma directa la moralidad, el arte o la ciencia, pero sí puede producir las condiciones favorables para ello; sobre todo en aquellos temas donde se producen fragmentaciones ético-valorativas que requieren precisamente de un «consenso moral mayoritario»<sup>82</sup>. Así, Jellinek recuerda que «Los elementos esenciales productores de la cultura general de un pueblo residen de un modo fundamental en los individuos y en la sociedad, no en el Estado; pero este produce efectos sociales que en no pequeña parte son inconscientes y por tanto caen fuera de la esfera de los fines en cuanto efectos conscientes»<sup>83</sup>.

Es por lo indicado que la emisión de directrices legislativas por parte de los Tribunales Constitucionales es una función importante y hasta necesaria para su legitimidad; de forma que, luego, el ordenamiento normativo sea desarrollado por las otras instituciones que cuenten con las garantías reales para albergar la mayor participación democrática. No es de extrañar que Häberle afirme que «La función del progreso del Tribunal Constitucional Federal tiene límites: estriban en su equilibrio con las otras funciones estatales, con las cuales se halla en competen-

<sup>79</sup> Según Häberle, Derecho y Política no se contraponen en el Estado constitucional democrático, sino que son aspectos parciales del conjunto de la res publica y que «También las buenas decisiones para tornar efectivos los derechos fundamentales son política: política de derechos fundamentales». Cfr. P. HÄBERLE, *op. cit.*, p. 17.

<sup>80</sup> *Vid.* P. NUEVO LÓPEZ, «Reconocimiento de nuevos derechos: problemas constitucionales», *op. cit.*, pp. 163-165; F. SIMÓN YARZA, *Entre el deseo y la razón, op. cit.*

<sup>81</sup> Cfr. P. HÄBERLE, *op. cit.*, pp. 24-25.

<sup>82</sup> E. ALONSO GARCÍA, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1984, p. 408.

<sup>83</sup> G. JELLINEK, *op. cit.*, p. 166.

cia, sobre todo con el legislador democrático y otras funciones de la Constitución como proceso público (estructurado) o su paralelogramo de fuerzas»<sup>84</sup>.

#### 4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: CONSIDERACIONES DE ACTUACIÓN

Lo antes descrito en cuanto a la actuación del Tribunal Constitucional ha conllevado que el contenido de las instituciones constitucionales<sup>85</sup> y los derechos pasen por una fase expansiva o de desarrollo, incluso, suscitándose la incorporación de nuevos derechos de creación jurisprudencial<sup>86</sup>. Esto ha tenido aspectos positivos innegables en atención a la mayor protección de la dignidad humana, unido a un mayor ámbito de bienes garantizados<sup>87</sup>; sin embargo, en casos puntuales, ha suscitado aspectos problemáticos<sup>88</sup> e, incluso, discutibles<sup>89</sup>.

Por ello, se ha de prevenir que la labor del Alto Tribunal se encuentre enmarcada dentro de ciertas consideraciones que eviten su deslegitimación democrática y se encuentre premunida frente a los ataques del discurso iliberal o populista. Así, debe observarse que (i) el Tribunal

<sup>84</sup> P. HÄBERLE, *op. cit.*, p. 34.

<sup>85</sup> *Vid.*, por ejemplo, el papel del Tribunal Constitucional español «en el desarrollo y concreción de la nueva estructura [territorial] del Estado» (Estado autonómico). G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Madrid, Iustel, 2005, pp. 17-21.

<sup>86</sup> P. NUEVO LÓPEZ, «Reconocimiento de nuevos derechos: problemas constitucionales», *op. cit.*, pp. 160-164.

<sup>87</sup> *Ibid.*, pp. 155-156. Piénsese, por ejemplo, en el caso de los derechos destinados a brindar tutela frente a los nuevos desarrollos tecnológicos.

<sup>88</sup> A. GÓMEZ MONTORO, «Titularidad de derechos fundamentales», en M. ARAGÓN, (coord.), *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, t. III, Madrid, Civitas, 2001, p. 128; asimismo, sobre interpretación y sustitución normativa, F. SIMÓN YARZA, *Ley Natural y Realismo clásico. Una defensa*, Pamplona, Thomson Reuters, 2022, pp. 172-173. Además, HÄBERLE realiza una advertencia sobre el funcionamiento político del Tribunal Constitucional (*op. cit.*, pp. 20, 33-34) y STERN lo hace a propósito de las mutaciones constitucionales (*op. cit.*, pp. 132, 336-339).

<sup>89</sup> Esto ha sucedido, por ejemplo, de modo reciente en el ámbito español donde, a propósito de un recurso de inconstitucionalidad presentado contra la ley que regula la eutanasia, el Tribunal Constitucional no solo confirmó la constitucionalidad sino incorporó el derecho a la eutanasia como derecho constitucional, parte del derecho a la autodeterminación (sentencia 19/2023 del 22 de marzo de 2023). *Vid.* las críticas de J. DE MIGUEL BÁRCENA, «El Tribunal Constitucional y la eutanasia», *Diario El Mundo*, jueves 6 de abril de 2023, p. 17 y F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, «La peligrosa candidez del TC», *Diario ABC*, martes 9 de mayo de 2023. De igual forma, puede consultarse F. SIMÓN YARZA, «El debate de los vientres de alquiler, los derechos humanos y el bien común», *Revista General de Derecho Constitucional*, Iustel, 2020, p. 22. Asimismo, Cartabia observa el riesgo de que se dé un cambio del paradigma de persona concebido en la Constitución. M. CARTABIA, «La edad de los “nuevos derechos”», *Revista de Derecho Político*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2011, p. 82.

Constitucional no se comporte como un «Tribunal de Escuela»<sup>90</sup> —lo cual tiene vedado al ser parte del conjunto de la *res publica* y por el necesario respeto de la triada que garantiza la Constitución (libertad plural, derechos fundamentales, separación de poderes y sistema republicano)—, que podría dar pie a críticas de direccionamiento totalitarista o adoctrinamiento de valores, imposición de un *ethos* que no subyace del texto constitucional o subversión de la lógica del sistema constitucional.

Lo dicho va acorde con el principio de mayoría sobre el cual se articula toda democracia constitucional y con el hecho que no sea el propio Tribunal Constitucional quien dé pie a aquellos reparos contra mayoritarios sobre los cuales se cimentó la creación de la jurisdicción constitucional. Esto cobra mayor coherencia, sobre todo en los Estados liberales que viven de presupuestos que no pueden crear<sup>91</sup>, donde no ha de supra ponerse posiciones que no sean producto del más amplio debate y consenso social, más en temas de moralidad.

En ese sentido, por ejemplo, podría impulsarse que las decisiones del Alto Tribunal dialoguen con sus pronunciamientos previos, su jurisprudencia, como expresión de su institucionalidad<sup>92</sup>, se tome en cuenta las delimitaciones institucionales derivadas del Estado constitucional y de la identidad particular del Estado (su estructura y forma política y el *ethos* del pueblo), así como, el resguardo de la dignidad humana.

Asimismo, (ii) debe incorporar el máximo respeto posible al *pluralismo democrático*, así como alejarse de absolutismos morales no contemplados institucionalmente en la Constitución como de liberalismos exacerbados, relativismos que desdibujen el consenso político fundamental de la comunidad; resguardando el «orden político que concibe el bien común no como una constante previamente determinada, sino como una tarea a acometer continuamente, y como resultado de la abierta y permanente controversia política. Por tal razón, y únicamente por ello, rechaza la democracia ideologías y proyectos totalitarios, que pretenden sustituir la apertura de la búsqueda del bien común por una

---

<sup>90</sup> Häberle indica que el Alto Tribunal, al ser parte del conjunto de la *res publica*, no puede estar atado a una teoría o escuela sino a una integración pragmática que conlleva de la jurisdicción constitucional un «compromiso con el modelo del pluralismo y en la exigencia de construir el Derecho procesal constitucional a la vista de los instrumentos pluralistas de información y participación». *Op. cit.*, p. 20.

<sup>91</sup> E. BÖCKENFÖRDE, «The rise of the State as process of secularization», en *State, Society and Liberty. Studies in Political Theory and Constitutional Law*, New York-Oxford, Berg Publishers, 1991, p. 45.

<sup>92</sup> Stern verá como necesaria la vinculación a la dogmática en tanto «impide concretamente en la aplicación judicial del derecho el descarrilamiento en el puro subjetivismo del intérprete». K. STERN, *op. cit.*, pp. 164-165.

pretensión absoluta de verdad y dominación y aniquilar en su nombre la plural libertad de los ciudadanos»<sup>93</sup>.

En ese sentido, se debe dejar un espacio para el ámbito de determinación democrática equilibrada que no caiga en los extremos en los que, de un lado, «se interprete demasiado rigurosamente el indispensable consenso fundamental acerca de los valores políticos básicos y las necesarias instituciones democráticas en la cotidianidad jurídica de las autoridades, o que se le atribuyan concepciones axiológicas que correspondan exclusivamente a una de las diversas doctrinas o cosmovisiones políticas» o, de otro, «cuando se exagera —precisamente mediante medidas limitadoras de la libertad de expresión al servicio de la defensa del Estado y de la Constitución— la militante apertura del debate político. En tal circunstancia se ve amenazado no solo el Estado de Derecho protector del individuo, sino asimismo la condición e identidad de la democracia en libertad»<sup>94</sup>.

Es decir, contrario a un pluralismo mal entendido, no se debe recaer en un supuesto donde se sea muy estricto o limitativo en el mínimo básico sobre los valores políticos y las instituciones democráticas o se le atribuya a una sola cosmovisión o, en el otro extremo, se sea muy amplio en la *militante apertura* del debate que termina minando el propio Estado de Derecho. Ni un absolutismo adoctrinante ni un relativismo que afecte el propio sistema pues, recordemos con Jellinek, «si se acepta como buena la doctrina de que la voluntad racional individual ha de ser el fundamento último de las instituciones sociales, resulta imposible la coacción jurídica, y lo que realmente aparece con este carácter es, lisa y llanamente, la fuerza»<sup>95</sup>. De ese modo, contrario al *modelo de intereses* propio del liberalismo anglosajón<sup>96</sup>, «si el individualismo teórico se llevara en la práctica hasta sus últimas consecuencias, la vida en sociedad sería imposible»<sup>97</sup>.

<sup>93</sup> E. DENNINGER, *op. cit.*, p. 484.

<sup>94</sup> *Ibid.*, pp. 484-485.

<sup>95</sup> G. JELLINEK, *Teoría General del Estado*, F. DE LOS RÍOS (trad.), Buenos Aires, Albatros, 1954, libro II, capítulo VIII, p. 166.

<sup>96</sup> El modelo de intereses propio del liberalismo anglosajón nace de la legitimidad del egoísmo ciudadano y da por supuesto que el ejercicio del poder estatal en beneficio de cada individuo dará como resultado el interés general; sin embargo, la doctrina del interés bien entendida es la que describe Tocqueville cuando indica que «[los americanos] se complacen en demostrar que un sensato egoísmo les lleva sin cesar a ayudarse unos a otros y les predispone a sacrificar en bien del Estado una parte de su tiempo y de sus riquezas», donde, a decir de Isensee, el «bien común no es para los ciudadanos el fin subjetivo de su actuar, sino el efecto objetivo». *Vid.* P. NUEVO LÓPEZ, «Algunas paradojas del Estado constitucional y su emergencia en la actual crisis económica», *Espíritu*, Fundación Balmesiana, 2010, pp. 560-561.

<sup>97</sup> J. PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2000, p. 240. Siguiendo a Gastón Abellán, parece ser que, como consecuencia del pluralismo, «Una aproximación completamente individualista a los derechos, cuyo contenido parece no depender de finalidad alguna sino exclusivamente de la estimación subjetiva del titular (presente o futuro), convierte la política en un campo de batalla por definir dichos derechos, y de este modo construir

Además, (iii) en sus decisiones se ha de contemplar consideraciones de *bien común*, en tanto condición necesaria para la realización del bien humano en la vida social<sup>98</sup>, que de no darse no solo dificulta el florecimiento humano integral, sino que hasta los bienes humanos subordinados acaban peligrando en una comunidad disfuncional<sup>99</sup>; consideración que incluso comprendería las dos restricciones específicas anteriores.

Desde antiguo, se ha entendido que la organización del poder y, en particular, la vida en comunidad son elementos necesarios para el desarrollo integral de la persona: el hombre (*zoon politikon*) no puede conseguir su verdadero florecimiento de forma individual (*telos*), solo puede conseguir su propia realización integral en la comunidad política en la cual se constituye y aporta<sup>100</sup>. De ese modo, desde los autores clásicos de la Antigua Grecia<sup>101</sup>, pasando por teóricos de hace más de cinco siglos atrás<sup>102</sup>, se entiende que el orden comunitario ha de tender al *bien común* que —a diferencia de la concepción de los sofistas sobre el bien como solo de consecución individual y excluyente— es de carácter participativo e integrador y que permite las condiciones para el florecimiento humano; pero sin que la obtención del *bien común* justifique dañar el bien individual porque «El *telos* no es únicamente fin, sino también límite. Y el fin no justifica transgredir el límite, dado que la transgresión del límite frustraría precisamente el fin. El fin no justifica los medios, sino que excluye determinados medios», tomando

---

el significado de la Constitución material». Cfr. P. NUEVO LÓPEZ, «Algunas paradojas del Estado constitucional y su emergencia en la actual crisis económica», *op. cit.*, p. 563.

<sup>98</sup> L. SÁNCHEZ AGESTA, *Principios de Teoría Política*, 7.º ed., Madrid, Editora Nacional, 1983, pp. 80 y ss.

<sup>99</sup> C. CASEY y A. VERMEULE, «Myths of Common Good Constitutionalism», *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Harvard University, 2022, p. 110.

<sup>100</sup> Cfr. ARISTÓTELES, *Política*, 1252a, 1253a; F. SIMÓN YARZA, *Entre el deseo y la razón*, *op. cit.*, pp. 39-40.

<sup>101</sup> En el siglo IV a.C., Platón anotaba en *La República* que el gobierno ha de estar orientado en todo lo que resulte conveniente para los gobernados y, su discípulo Aristóteles precisa, teniéndose en cuenta el bien común (Política). En el siglo I a.C., ya en el ámbito romano, Cicerón manifiesta que es deber de justicia «usar los bienes comunes como comunes» y sirviendo al bien común, defendiendo intereses comunes y «el bien de todos» (*Sobre los Deberes*).

<sup>102</sup> En los siglos XVI y XVII, miembros de la Escuela de Salamanca como Francisco de Vitoria y Suárez expresan que el Estado, como *corpus mysticum politicum*, tiene por finalidad tender al bien común, que es lo que justifica la existencia de la comunidad política, el velar por el bien del conjunto de sus miembros como fin deseable en sí mismo (más allá del bien particular) de modo que «el bien común constituye un límite del poder político de enorme relevancia, al exigir que los actos y normas estatales se ajusten a una determinada concepción del bien entendida como objetiva, se dirijan a unos fines concretos que se desprenden de ella y sean en pro del conjunto de la comunidad y no sólo de algunos de sus miembros... es tanto un límite del poder político como un título que justifica su ejercicio sobre amplias esferas de la realidad». R. BOADA QUERALT, *Los límites al poder del Estado en el pensamiento de Francisco de Vitoria y Francisco Suárez*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2024, pp. 159 y ss; asimismo, *vid.*, L. SÁNCHEZ AGESTA, «Los orígenes de la Teoría del Estado en el pensamiento español del siglo XVI», *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1958, pp. 90-91, 95-97, 104-108.

en cuenta que «Así como el bien del todo redunda en el bien de la parte, sucede igualmente que el bien del todo depende del bien de la parte»<sup>103</sup>.

Debe tenerse en cuenta que tanto los bienes particulares como los bienes humanos básicos (como la vida, salud o integridad corporal) únicamente pueden alcanzarse gracias al bien de vivir «en una comunidad política pacífica, justa y bien ordenada»<sup>104</sup>. Así, resulta importante que se incorpore dentro de las decisiones una noción de *bien común* que ilumine los fallos, pero no como una mera suma de individualidades sino como bien en pro de la comunidad que, considerando los más amplios ámbitos de libertad individual (*bien particular*), admite bienes sociales como plataforma para el bienestar y continuidad del espacio comunitario que permite el mayor desarrollo de las personas, como se ha entendido desde los antiguos y en las bases teóricas del propio Estado.

Estas consideraciones también podrían evitar los riesgos que Häberle observa en la jurisdicción constitucional cuando afirma que la «contribución a la constitución de la cultura política, oculta un aspecto negativo: la jurisdicción constitucional de la Ley Fundamental de Bonn también puede indicar una desconfianza apolítica contra la democracia y una confianza desproporcionadamente grande en la jurisprudencia [...] la actual relación positiva con la jurisdicción constitucional no debería absolutizarse; no puede tener su correspondencia reversa, al otro lado del espejo, en una relación negativa con el pluralismo de intereses, con las (necesarias) situaciones delimitadas de conflicto, con las funciones propias del proceso político democrático abierto o recrudescerse en una falta de relación, como en las "bellas letras" [...] ¡No sólo la jurisdicción constitucional, todos nosotros somos, políticamente, "guardianes de la Constitución"»<sup>105</sup>.

Así, aun cuando la libertad individual es más amplia que la libertad de intervención estatal<sup>106</sup> y, en esa línea, el Estado tiene «una competencia limitada para realizar y garantizar el bien común»<sup>107</sup>, los derechos deben corresponderse «con expectativas constitucionales derivadas de su ejercicio de acuerdo con el bien común. No significan un sistema predeterminado. Es más, se actualizan en cada circunstancia del espíritu común. En general este depende de que sus ciudadanos utilicen

<sup>103</sup> F. SIMÓN YARZA, *Entre el deseo y la razón*, op. cit., p. 42.

<sup>104</sup> C. CASEY y A. VERMEULE, «Myths of Common Good Constitutionalism», op. cit., pp. 114-115.

<sup>105</sup> P. HÄBERLE, op. cit., p. 37.

<sup>106</sup> Puede consultarse las citas que se hacen de Schmitt e Isensee. Vid. P. NUEVO LÓPEZ, «Algunas paradojas del Estado constitucional y su emergencia en la actual crisis económica», op. cit., p. 558.

<sup>107</sup> J. ISENSEE, «Libertad ciudadana y virtud ciudadana», *Panorama de Filosofía Política*, Konrad Adenauer Stiftung, 2002, pp. 50-51.

las opciones de los derechos de una manera coherente y responsable con el bien común»<sup>108</sup> como exigencia en su ejercicio.

Una exigencia que, claro está, también es aplicable al actuar del Estado pues, como recuerda Simon, «Ciertamente en interés del bien común la Constitución presupone un buen funcionamiento de los poderes públicos. La Constitución quiere un Estado que no sea ingobernable y presupone –mencionándolas o sin hacerlo– circunstancias o condiciones que no pueden ser indiferentes para la interpretación constitucional. La Constitución y la Jurisdicción Constitucional responden sobre todo a la voluntad de moderar y limitar el poder y de garantizar los derechos humanos como base de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo»<sup>109</sup>.

## 5. CONCLUSIONES

Dentro del Estado Constitucional de Derecho, se ha considerado necesaria la existencia de un órgano de garantía sin la cual la supremacía constitucional y la protección de los derechos e instituciones sería «jurídicamente imperfecta». Así, en muchos países, los Tribunales Constitucionales se han configurado como componentes fundamentales de la democracia constitucional; lo cual no ha evitado, o tal vez debido al importante rol que cumplen, que sufran los ataques de gobiernos populistas o iliberales.

Los Altos Tribunales han de garantizar el respeto de la Constitución, como documento de consenso donde se expresa la voluntad suprema de la comunidad política y se establece el orden fundamental que facilita la convivencia. Por ello, se dan distintas razones que pretenden sustentar la naturaleza política del Tribunal Constitucional: (i) el ser parte de la estructura del Estado y ser política toda la actividad estatal, (ii) el ejercer control sobre entidades de naturaleza política y (iii) el ser política la aplicación de la justicia y la naturaleza del Derecho constitucional.

Es innegable que, pese a los discursos iliberales o populistas, las decisiones de los Tribunales Constitucionales tienen un impacto y una *dimensión política derivada* de la propia naturaleza de la Constitución, sin que ello impida que, a partir de los márgenes delimitados y manteniendo la lógica y unidad del sistema, pueda realizar los desarrollos que se requieran para hacer operativo el texto constitucional.

Tal dimensión implica que los Tribunales Constitucionales, como garantes del máximo texto de consenso de la comunidad política

---

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 500.

<sup>109</sup> H. SIMON, «La jurisdicción constitucional», *op. cit.*, p. 848.

(expresión de la unidad y el pluralismo), han de cumplir una *función de integración* de la ciudadanía. Lo cual se traduce, a su vez, en una *función pedagógica y educadora* que genera un entendimiento común del núcleo de nuestros derechos y, además, legitima las instituciones del sistema y el propio rol del Alto Tribunal.

Aquella dimensión política se manifiesta, además, en la concreción de las cuestiones jurídico-constitucionales sometidas a su jurisdicción, a través del desarrollo de la teoría jurídica de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales, así como, de la emisión de directrices legislativas; cumpliendo un rol de verdadero árbitro de garantía constitucional.

No obstante, se plantean ciertas consideraciones que hagan frente a los embates de los discursos iliberales o populistas: (i) evitar comportamientos que constituyan configurarse como un *Tribunal de Escuela*, en donde el alto Tribunal dialogue con su propia jurisprudencia como expresión de institucionalidad y se atienda a elementos como la identidad Estatal; (ii) se incorpore elementos de *pluralismo democrático*, alejado de los extremos del absolutismo moral y el liberalismo exacerbado; y (iii) se contemple consideraciones de *bien común*, como condición necesaria para la realización y el florecimiento humano integral.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- AGUIAR DE LUQUE, L., «Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional español», *Revista de Derecho Político*, 18-19, 1983, pp. 17-30.
- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- «Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 62, 2002, pp. 13-64.
- ALONSO GARCÍA, E., *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- AREILZA, J. M., «Francisco Rubio Llorente: la Constitución vivida e interpretada», *Revista de Occidente*, 211, 1998, pp. 54-79.
- BENDA, E., «Dignidad humana y derechos de la personalidad», en E. BENDA, W. MAIHOFFER, H-J. VOGEL, K. HESSE y W. HEYDE: *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2001.
- BOADA QUERALT, R., *Los límites al poder del Estado en el pensamiento de Francisco de Vitoria y Francisco Suárez*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2024.
- BÖCKENFÖRDE, E., *State, Society and Liberty. Studies in Political Theory and Constitutional Law*, New York-Oxford, Berg Publishers, 1991.
- *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000.
- BUSTAMANTE ALARCÓN, R., *Entre la Moral, el Poder y el Derecho: Experiencias y reflexiones*, Lima, ARA Editores, 2006.

- «La edificación de la moral relevante para la política y el Derecho. Los aportes de las éticas deontológicas y las éticas comunicativas de raíz kantiana», *Derecho PUCP – Revista de la Facultad de Derecho*, 62, 2009, pp. 167-189.
- CARTABIA, M., «La edad de los "nuevos derechos"», *Revista de Derecho Político*, 81, 2011, pp. 61-99.
- CASEY, C., «Constitutional Design and the Point of Constitutional Law», *The American Journal of Jurisprudence*, 67 (2), 2022, pp. 173-197.
- CASEY, C. y VERMEULE, A., «Myths of Common Good Constitutionalism», *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 45 (1), 2022, pp. 103-144.
- CASTELLÀ ANDREU, J. M., «Prólogo», en D. FERNÁNDEZ CAÑUETO: *Representación política y Constitución española*, Madrid, Marcial Pons, 2019.
- «La democracia según la Comisión de Venecia: pluralista, constitucional y representativa», en J. M. CASTELLÀ ANDREU, M. MONTORBIO y S. GRANATA-MENGHINI (dirs.), *Estado de Derecho, democracia y globalización. Una aproximación a la Comisión de Venecia en su xxx aniversario*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2022, pp. 245-272.
- CANOSA USERA, R., «La actividad de orientación política. Su relevancia constitucional», *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, 67, 1990, pp. 125-152.
- CRUZ VILLALÓN, P., «Constitución y cultura constitucional», *Revista de Occidente*, 211, 1998, pp. 11-22.
- DA SILVA MOREIRA, P., *Deferencia al legislador: la vinculación del juez a la ley en el Estado Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2019.
- DE MIGUEL BÁRCENA, J., «El Tribunal Constitucional y la eutanasia», *Diario El Mundo*, 6 de abril de 2023, p. 17.
- DE MIGUEL BÁRCENA, J. y TAJADURA TEJADA, J., *Kelsen versus Schmitt. Política y derecho en la crisis del constitucionalismo*, Madrid, Escolar y Mayo editores, 2018.
- DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., «La peligrosa candidez del TC», *Diario ABC*, 9 de mayo de 2023.
- DENNINGER, E., «Democracia militante y defensa de la Constitución», en E. BENDA, W. MAIHOFFER, H-J. VOGEL, K. HESSE y W. HEYDE: *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2001, pp. 445-485.
- FAVOREAU, L., et al., *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Madrid, Iustel, 2005.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., «La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 39, 1993, pp. 195-247.
- GARCÍA AMADO, J. A., *Hans Kelsen y la norma fundamental*, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- GARCÍA-PELAYO, M., «El "status" del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1 (1), 1981, pp. 11-34.
- *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984.
- GÓMEZ MONTORO, Á., «Titularidad de derechos fundamentales», en M. ARA-GÓN (coord.), *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, t. III, Madrid, Civitas, 2001.

- GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., «Sobre el Derecho y el Estado. Conversación con el Profesor Ernst-Wolfgang Böckenförde», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, 7, 1995, pp. 7-32.
- HÄBERLE, P., «El Tribunal Constitucional como poder político», *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 125, 2004, pp. 9-37.
- ISENSEE, J., «Libertad ciudadana y virtud ciudadana», *Panorama de Filosofía Política*, Konrad Adenauer Stiftung, 2002.
- JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, F. DE LOS RÍOS (trad.), Buenos Aires, Albatros, 1954.
- KELSEN, H., «La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 15, 2011, pp. 249-300.
- *Teoría Pura del Derecho*, traducción de la segunda versión en alemán de R. J. VERNENGO, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
- *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, 1995.
- «Foundations of Democracy», *Ethics*, 66 (1), parte II, 1955, pp. 1-101.
- LUCAS VERDÚ, P., «Conciencia y sentimientos constitucionales (examen de los factores psicopolíticos como integradores de la convivencia política)», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, 9, 1997, pp. 53-70.
- NUEVO LÓPEZ, P., *La Constitución educativa del pluralismo. Una aproximación desde la teoría de los derechos fundamentales*, La Coruña, Netbiblo Editorial, 2009.
- «Algunas paradojas del Estado constitucional y su emergencia en la actual crisis económica», *Espíritu*, 140, 2010, pp. 557-567.
- «Reforma constitucional y reforma del Estado autonómico», *Revista de Estudios Políticos*, 182, 2018, pp. 281-296.
- «Reconocimiento de nuevos derechos: problemas constitucionales», en R. TUR ASINA (coord.): *Sujetos, derechos y lealtad constitucional*, Pamplona, Thomson Reuters, 2022, pp. 155-167.
- PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2000.
- PIZZORUSSO, A., *Lecciones de Derecho Constitucional*, vol. I, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- RUBIO LLORENTE, F., «Derecho constitucional», en M. ARAGÓN (coord.), *Temas básicos de Derecho constitucional*, t. I, Madrid, Civitas, 2001.
- «Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de Derecho», en J. L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional*, *Fundamentos*, 4, 2006, pp. 203-233.
- RUIZ MIGUEL, C., «El constitucionalismo cultural», *Cuestiones Constitucionales - Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 9, 2003, pp. 201-216.
- SÁNCHEZ AGESTA, L., «Los orígenes de la Teoría del Estado en el pensamiento español del siglo XVI», *Revista de Estudios Políticos*, 98, 1958, pp. 85-109.
- *Principios de Teoría Política*, 7.º ed., Madrid, Editora Nacional, 1983.
- SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1996.
- SIMON, H., «La jurisdicción constitucional», en E. BENDA, W. MAIHOFFER, H.-J. VOGEL, K. HESSE y W. HEYDE, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2001, pp. 823-860.
- SIMÓN YARZA, F., *Entre el deseo y la razón. Los derechos humanos en la encrucijada*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017.

- «El debate de los vientres de alquiler, los derechos humanos y el bien común», *Revista General de Derecho Constitucional*, 31, 2020.
- *Ley Natural y Realismo clásico. Una defensa*, Pamplona, Thomson Reuters, 2022.
- STARCK, C., «Consenso fundamental nacional y Tribunales Constitucionales (Una reflexión jurídica comparada)», *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 8, 2004, pp. 539-556.
- STERN, K., *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- TAJADURA TEJADA, J., *El Preámbulo constitucional*, Granada, Comares, 1997.
- «La Constitución cultural», *Revista de Derecho Político*, 43, 1998, pp. 97-134.
- *La reforma constitucional: procedimientos y límites. Un estudio crítico del Título X de la Constitución de 1978*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, Marcial Pons-Fundación Manuel Giménez Abad, 2018.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., «La Constitución y el Tribunal Constitucional», en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, *et. al.* (coord.), *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995.