

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

A propósito de los dos primeros números de un *Anuario Internacional de Justicia Constitucional* (*)

PABLO PEREZ TREMPES

Recientemente ha llegado a algunas privilegiadas bibliotecas españolas un volumen editado por el Grupo de Estudios e Investigaciones sobre Justicia Constitucional (GERJC) de Aix-en-Provence, correspondiente al segundo *Anuario Internacional de Justicia Constitucional* (en adelante AIJC). Este hecho ha conducido a que esta revista, a través de su secretario, me haya pedido un comentario del citado volumen y del que le precedió, en definitiva, de los anuarios de 1985 y 1986 que han visto la luz, respectivamente, en 1987 y 1988.

Analizar una por una las distintas colaboraciones que aparecen en los dos números de AIJC sería una tarea que excede del objeto de estas páginas. Por otra parte, centrar el comentario en una «crítica», en el peor de los sentidos, de los volúmenes sería algo insensato por parte de quien escribe estas páginas; ello equivaldría a polemizar con los presidentes de los más importantes Tribunales Constitucionales del mundo (patronos del Anuario), con los más relevantes iuspublicistas internacionales (miembros del Comité Científico o del de Redacción del Anuario) y con algún que otro amigo que ha participado en la empresa. Esto no es más que una informal manera de señalar que el AIJC ha nacido con un soporte intelectual inigualable; nombres como Bachof, Elia, Ermarcora, Fix-Zamudio, McWhinney, Rivero, Steinberger, Suetens, Vedel, Miranda, Zagrebelsky, Öhlinger, Delpérée, García de Enterría y Rubio Llorente, por España, y otros muchos, coordinados por el profesor Favoreu, están detrás de esta empresa de Derecho Comparado, ofreciendo, en consecuencia, el mejor de los avales a la obra-proyecto, por cuanto, como Anuario tiene voluntad de continuidad.

(*) *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1985 y 1986, Economica-Presses Universitaires D'Aix-Marseille, París, Aix-en-Provence, 1987 y 1988.

La elaboración de estos anuarios viene a cubrir un vacío en el actual Derecho Constitucional, cual es la inexistencia de instrumentos de información y difusión de Derecho Comparado. El Derecho Constitucional, tanto en España como en otros países de nuestro entorno cultural, es una disciplina en la que el acudir a la experiencia extranjera es práctica habitual en la doctrina y, en muchos casos, casi necesaria. Este hecho tiene reflejo en las revistas especializadas en las que, con frecuencia, aparecen trabajos tanto de crónica de lo ajeno como de contenido estrictamente comparado. Sin embargo, no existen casi revistas dedicadas de forma única al estudio comparativo de las instituciones y realidades constitucionales. Este es, pues, un primer dato a resaltar del AIJC.

Dentro de esta misma aportación, hay que destacar también que los números aparecidos cubren esa voluntad de estudio comparado en una doble faceta; por un lado, el AIJC aporta una información de la realidad de distintos países (1); pero, junto a esta función informativa, básica para el desarrollo del hecho auténticamente comparativo, el AIJC da más pasos, presentando el resultado de compaciones propiamente dichas. La información y el estudio del Derecho extranjero y la elaboración de trabajos de Derecho Comparado, técnicas que aunque interrelacionadas, son conceptualmente distintas (2), encuentran acogida en el AIJC. Este posee cinco secciones en su último volumen (3); de ellas tres son de carácter informativo, aunque su grado de elaboración sea distinto. Se trata de las secciones «Documentos», «Bibliografía comentada» y «Crónicas». Esta última, la más elaborada de este primer grupo, recoge un trabajo de presentación-resumen de la labor llevada a cabo por los distintos Tribunales Constitucionales en el año; también se añade, en algunos casos, crónicas parciales de aspectos concretos de esa labor jurisdiccional.

Las dos secciones restantes cumplen una labor auténticamente comparativa, en especial la primera de ellas que abre los volúmenes. Bajo el epígrafe «Estudios» se recogen trabajos de estructura realmente comparada, conectados siempre con el hecho jurídico de la justicia constitucional. La segunda sección se sitúa a caballo entre los estudios de Derecho nacional,

(1) En el número de 1986 se da información general de los siguientes Estados: Alemania Federal, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Mauricio, Noruega, Polonia, Portugal y Yugoslavia. A ello se une información específica sobre un tema en concreto respecto de Grecia y Suiza.

(2) Véase, por ejemplo, G. DE VERGOTTINI, «Balance y perspectivas del Derecho Constitucional Comparado», *REDC*, núm. 19, 1987, pp. 189 y ss.

(3) En el *AIJC* de 1985 no apareció sección bibliográfica.

de finalidad informativa, y el trabajo comparado; las «Mesas redondas» (4), en efecto, recogen las actas de distintas reuniones en las que se presentan, en general, ponencias nacionales sobre el tema objeto de discusión, concluyendo con el tradicional «Informe de síntesis», primera aproximación a la auténtica comparación.

Presentada así la estructura del AIJC, su aparición puede servir de motivo para realizar unas breves consideraciones o, apunte de consideraciones, sobre algunos de los parámetros del actual Derecho Constitucional, que, a su vez, puedan aportar algún dato más sobre el sentido y función del AIJC.

No cabe duda de que en los últimos años el conocimiento del Derecho y de las realidades constitucionales foráneas, y la construcción de estudios de Derecho Constitucional Comparado han alcanzado un importante desarrollo. Circunstancias particulares españolas, como el proceso constituyente y la primera práctica posconstituyente, explican, en parte, ese hecho por la necesidad que existía y sigue existiendo (aunque de manera ya menos perentoria) de acudir a otras realidades en busca de respuestas a los problemas, de materiales para afrontarlos e, incluso, de fracasos para evitar incurrir en ellos. Pero, más allá de estas circunstancias particulares de España, en toda Europa se vive un momento histórico en el que el Derecho Comparado en general, y el Constitucional Comparado en particular, se están desarrollando de forma muy rápida. Distintas razones pueden explicar este fenómeno; sin intentar profundizar en ellas, baste señalar que también en este campo es un hecho la superación del marco estatal como límite no sólo económico o político, sino, incluso, cultural. Pero, además, desde el punto de vista jurídico, la homogeneización hace, por una parte, que existan cada vez mayores similitudes entre los problemas y realidades político-institucionales de los distintos Estados; por otra parte, la propia superación del marco político estatal pide a las distintas doctrinas y realidades constitucionales que hagan aportaciones a los nuevos problemas en un doble flujo que tiende a ir creando y consolidando lo que se ha denominado un *Ius Commune* Europeo (5), que posee sus manifestaciones también en el terreno constitucional. Prueba de ello, por ejemplo, es la imposibilidad de en-

(4) Estos son los títulos de las Mesas redondas cuyas actas se han publicado: *AIJC*, 1985: I. «Las técnicas jurisdiccionales del control de constitucionalidad de las leyes»; II. «Diez años de práctica parlamentaria»; III. «El derecho de propiedad en las jurisprudencias constitucionales europeas»; *AIJC*, 1986: «La interrupción voluntaria del embarazo en las jurisprudencias constitucionales comparadas».

(5) Recientemente se ha leído una tesis doctoral por R. ALONSO GARCÍA sobre el tema del *Ius Commune* Europeo en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense en la que se hace referencia a este proceso interactivo.

frentarse al tema de los Derechos Fundamentales sin saber lo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en menor medida, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas están elaborando al respecto. Pero, a la vez, toda la construcción de los Derechos Fundamentales de ambos tribunales se basa y se nutre de lo que la doctrina, las legislaciones y los tribunales nacionales han aportado en el pasado y hoy aportan.

Desde el punto de vista de la doctrina constitucional, los primeros frutos de ese proceso de comparación se han producido ya; baste citar, por su relevancia, trabajos como el auspiciado por el propio GERJC, *Cortes constitucionales europeas y derechos fundamentales* (6), dirigido por el profesor Favoreu, el reciente volumen *Law in the making. A comparative study* (7), coordinado por el profesor Pizzorusso, o los Anuarios aquí comentados.

La insuficiencia de contar exclusivamente con los datos y experiencia propios del lugar en el que se desenvuelve la realidad que el investigador pretende analizar supone que éste haya de enfrentarse con unos datos de una gran complejidad. Si a la cantidad de información que sólo ya en el ámbito interno se ofrece, se une la que proviene del exterior, no queda más remedio que modificar los hábitos y pautas de trabajo de naturaleza erudita y artesanal propias del siglo XIX. Así, también en el mundo del Derecho se imponen las nuevas formas de almacenamiento y transmisión de datos, la colaboración entre investigadores y centros de investigación, y el acceso a la información depurada y seleccionada, con todas sus ventajas e inconvenientes. En este sentido, la selección de información que aportan los medios de comunicación académica, en especial las revistas, resulta absolutamente imprescindible para la tarea de investigación jurídica. En este terreno el AIJC constituye, sin duda, un instrumento de la máxima utilidad. Se me permitirá, no obstante, hacer dos indicaciones que quizás ayudarán a que ese efecto sea aún más beneficioso. Por una parte, el mínimo de dos años de diferencia entre el momento en que se produce la información y la llegada de ésta al lector sea quizá un período algo excesivo que priva de actualidad a algunos extremos de la valiosa información facilitada. En segundo lugar, en la sección de «Crónicas» (y por lo que hace a la crónica general de cada país), aún a riesgo de perder parte de los elementos creativos que puede tener cada trabajo, quizá fuera útil para obtener mejores resultados en su función informativa, tratar de unificar la estructura de los trabajos mediante un esquema más o menos común, el uso de un *thesaurus* de

(6) Edición española del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

(7) Springer Verlag, Heidelberg, Viena-Nueva York, 1987.

voces para clasificar los datos, o cualquier otro instrumento homogeneizador. En todo caso, hay que insistir en ello, el AIJC es un valiosísimo medio de trabajo que viene a demostrar, una vez más, que el espíritu cartesiano tan arraigado en el quehacer cultural francés sigue ofreciendo los mejores frutos.

Pasando a otro orden de cosas, el AIJC sugiere también alguna reflexión sobre el sentido que adquiere hoy la justicia constitucional. Es una obviedad señalar que la aparición de las jurisdicciones constitucionales supone la más importante novedad del Derecho Constitucional de este siglo y que ha traído consigo la «judicialización» y «jurisprudencialización», por utilizar expresiones usadas por el profesor Favoreu en la presentación del AIJC (8), del Derecho Constitucional y de las técnicas para su estudio. La expansión de los tribunales constitucionales a raíz de las aportaciones kelsenianas de entreguerras, por Europa, primero, y por el resto del mundo, después, ha consagrado ese nuevo Derecho Constitucional y esa nueva forma de hacer Derecho Constitucional.

Ahora bien: aunque la justicia constitucional sea en la actualidad un instrumento nuclear del Derecho Constitucional, no es más que eso, un «instrumento», una técnica. Partiendo de este dato, el AIJC encierra en sí mismo dos aparentes paradojas; la primera es que se trate precisamente de una obra sobre justicia constitucional, es decir, que tiene su hilo conductor en una pieza instrumental del Derecho Constitucional. No obstante, ello posiblemente se explique por la propia novedad del instrumento, en especial en Francia, como enseguida se verá. Dicho de otra forma, el AIJC no es propiamente un Anuario de justicia constitucional, sino un Anuario de Derecho Constitucional sustantivo y procesal, en el que la justicia constitucional en sí misma sirve de hilo conductor más que de centro de estudio.

La segunda paradoja que encierra el AIJC es que nazca precisamente en Francia. El modelo francés de justicia constitucional pertenece, como es sabido, a una línea distinta de los dos clásicos modelos de justicia constitucional, la *judicial review* norteamericana y el modelo kelseniano o europeo. Las raíces históricas del Consejo Constitucional (que se podrían remontar al *Jury Constitutionnel* de Sieyès), su estructura, competencias, funciones, etcétera, se alejan bastante de los otros modelos de justicia constitucional, aunque en los últimos tiempos amplios sectores doctrinales franceses, y, en especial, los propios integrantes del GERJC, con el profesor Favoreu a la cabeza, hayan centrado sus trabajos más en los elementos comunes que en los de diferenciación.

(8) *AIJC*, 1985, p. 12.

En cualquier caso, no deja de ser curioso que sea precisamente en la familia de la justicia constitucional «el pariente más alejado del tronco común» quien haya auspiciado este encuentro en el AIJC. En los últimos años, no han faltado voces que han puesto de manifiesto, más allá de las peculiaridades de cada modelo, la existencia de una tendencia a la homogeneización de la justicia constitucional, al menos, en algunos de sus extremos (9). Quizá éste sea un ejemplo que venga a corroborar lo que a este respecto tuve ocasión de exponer en otro trabajo (10): que la propia dinámica del ordenamiento hace que se superen las previsiones de constituyentes y legisladores, de manera que al ser el fenómeno del Derecho más homogéneo que sus instituciones particulares, éstas, en sus resultados, acaban acercándose, siquiera parcialmente; los distintos órganos de la justicia constitucional procedentes de modelos diversos tienen problemas y ofrecen resultados más similares de lo que podría esperarse.

Esta última reflexión me lleva a una consideración de la que deduciré, a su vez, lo que calificaría de pequeña deficiencia del AIJC. Si la dinámica de la justicia constitucional supera en ocasiones sus diferencias de estructuración, hay, asimismo, que hacer un esfuerzo por mirar más allá de la fachada institucional. Parece como si la justicia constitucional siguiera limitándose al control de constitucionalidad de las leyes, en cualquiera de sus formas. Sin embargo, la propia dinámica del ordenamiento conduce a que la Constitución no sea sólo el parámetro de validez del producto jurídico del legislador, sino de todo el ordenamiento. La justicia constitucional es mucho más que el control de leyes y normas con fuerza de ley; basta observar los ordenamientos, como el español o el alemán, con técnicas específicas de protección de derechos fundamentales; pero, incluso donde no existen instrumentos del tipo del recurso de amparo, la realidad de la justicia constitucional va más allá del control del legislador. Piénsese, por ejemplo, en la función de revisión de la actuación de jueces y tribunales que la cuestión de inconstitucionalidad juega en Italia o, más en general, el papel que los Derechos Fundamentales representan en el ordenamiento democrático y que se refleja en toda la actuación judicial. La doctrina francesa hace unos años distinguía por ello entre juez constitucional en sentido amplio y en sentido estricto (11); en la actualidad, juez constitucional es desde el

(9) Véase, por ejemplo, A. PIZZORUSSO, «I sistemi di giustizia costituzionali: dai modelli alla prassi», *Quaderni Costituzionali*, núm. 3, 1982, pp. 521 y ss.

(10) Esta idea subyace en mi trabajo *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

(11) Véase, por ejemplo, CH. EISENMMANN y L. HAMON, «La juridiction constitutionnelle en Droit Français (1875-1961)», en Max-Planck Institut für ausländisches

juez de paz hasta el tribunal constitucional; dicho de otra manera, justicia constitucional en sentido amplio no es sólo enjuiciamiento de leyes, sino adecuación de todo el ordenamiento y de las actuaciones jurídicas a la norma fundamental.

A este respecto, existe a mi modo de ver una carencia en el AIJC: no hay aportación británica. El que en el Reino Unido no haya control de constitucionalidad de leyes, no significa que no exista justicia constitucional en ese sentido amplio; prueba manifiesta de ello es toda la construcción inglesa de los derechos fundamentales, que, aún hoy, se enriquece y actualiza por los tribunales británicos. La ausencia del elemento formal, justicia constitucional, no debe privarnos de una aportación que ha contado y aún hoy cuenta con una clara viveza innovadora: el Derecho Constitucional británico.

Al acabar estas líneas quiero resaltar una vez más el buen servicio que presta AIJC al Derecho Constitucional, producto de la labor que el GERJC está llevando a cabo de la mano del profesor Favoreu, labor, a su vez, enmarcada en la actividad de la Universidad de Aix-en-Provence/Marseille. En un país como España, donde la Universidad está en cuestión por motivos que superan voluntades políticas y que no quedan ocultos por palabras huecas y gestos de vitrina de alguna autoridad académica, supone un consuelo observar que en otro vecino país, con una Universidad también en crisis, los proyectos auténticamente científicos salen adelante y brindan productos de calidad. Y también es un consuelo observar que en ese proyecto y en sus dos primeras manifestaciones, el papel desempeñado por el Derecho Constitucional español es importante, tanto por el espacio dedicado, como por la relevancia cualitativa que se le da; a ello seguramente tampoco es ajena la capacidad que han tenido los juristas españoles para estudiar, asimilar y enriquecer la realidad constitucional.

öffentliches Recht und Völkerecht, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Carl Heymanns Verlag: K. G., Colonia-Berlín, 1962, p. 234, o F. BATAILLER, *Le Conseil d'État juge constitutionnel*, pp. 6 y ss, LGDJ, París, 1966.

