

MANUAL / LEFEBVRE

Los ángulos muertos del Estado de Derecho

Fecha de edición: 6 de mayo de 2025



Manual Los ángulos muertos del Estado de Derecho
Es una obra colectiva, coeditada con la Universidad San Pablo CEU,
concebida bajo la coordinación de Lefebvre

Coordinador:

Aragón Reyes, Manuel (Catedrático emérito de Derecho Constitucional. Magistrado emérito del Tribunal Constitucional. Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación)

Autores (por orden alfabético) (*):

- Andrés Sáenz de Santa María, Paz (Catedrática de Derecho internacional público. Consejera Permanente de Estado)
- Aragón Reyes, Manuel (Catedrático emérito de Derecho Constitucional. Magistrado emérito del Tribunal Constitucional. Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación)
- Arnaldo Alcubilla, Enrique (Magistrado del Tribunal Constitucional. Letrado de Cortes Generales. Catedrático de Derecho Constitucional)
- Astarloa Huarte-Mendicoa, Ignacio (Académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España)
- Biglino Campos, Paloma (Catedrática emérita de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid)
- Carmona Contreras, Ana (Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla)
- Casas Baamonde, María Emilia (Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Complutense de Madrid. Presidenta emérita del Tribunal Constitucional)
- Del Moral García, Antonio (Magistrado del Tribunal Supremo)
- Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón (Catedrático emérito de la Universidad Complutense. Académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España)
- Freixes Sanjuán, Teresa (Catedrática de Derecho Constitucional y Jean Monnet *ad personam*. Vicepresidenta de la Real Academia Europea de Doctores)
- García-Escudero Márquez, Piedad (Catedrática Emérita de Derecho Constitucional Universidad Complutense de Madrid. Letrada de las Cortes Generales)
- Lesmes Serrano, Carlos (Magistrado y Expresidente del CGPJ y del Tribunal Supremo)
- Muñoz Machado, Santiago (Catedrático de Derecho Administrativo)
- Roca Trias, Encarna (Catedrática de Derecho civil. Magistrada (jubilada) Tribunal Supremo. Vicepresidenta emérita Tribunal Constitucional)
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso (Catedrático de Derecho Administrativo)
- Tajadura Tejada, Javier (Catedrático de Derecho Constitucional de la UPV/EHU)
- Torres-Dulce Lifante, Eduardo (Ex Fiscal General del Estado. Abogado. Académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación)

(*) Al final de esta obra puede consultarse el Índice Analítico, en el que figura además la indicación de la autoría de cada capítulo.

© Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00
clientes@lefebvre.es
www.eft.es
Precio: 46,80 € (IVA incluido)

ISBN editorial Lefebvre: 978-84-10431-86-7
ISBN editorial Fundación Universitaria San Pablo-CEU: 978-84-09-72576-2
Depósito legal: M-11677-2025

Impreso en España
por Printing'94
Carretera de Canillas, 138 - 28043 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	<u>nº marginal</u>
Capítulo 1. Estado de Derecho y democracia constitucional	100
Capítulo 2. La división de poderes y la garantía de los derechos fundamentales	500
Capítulo 3. Principio de legalidad: ángulos muertos o agujeros negros	800
Capítulo 4. Cortes Generales: sistema electoral y control parlamentario	1200
Capítulo 5. Deterioro de la Ley. Leyes defectuosas y Decretos-Leyes	1500
Capítulo 6. Funcionamiento y competencias del Gobierno y su control por los Tribunales de Justicia	2000
Capítulo 7. La Administración pública y el procedimiento administrativo	2300
Capítulo 8. Los ángulos muertos del control económico-financiero, en especial, el Tribunal de Cuentas	2700
Capítulo 9. Las autoridades independientes	3000
Capítulo 10. El poder judicial: significado, organización, independencia y autogobierno	3500
Capítulo 11. Procesos ante la jurisdicción ordinaria. El control de la actividad jurisdiccional y el valor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo	3800
Capítulo 12. El Ministerio Fiscal: solución o problema para el Estado de Derecho	4300
Capítulo 13. El Tribunal Constitucional: significado, competencias y relación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria	4600
Capítulo 14. Estado de Derecho y Comunidades autónomas	5100
Capítulo 15. Estado de Derecho y Estado social	5500
Capítulo 16. Estado de Derecho y Unión Europea	5900
Capítulo 17. Estado de Derecho y Derecho internacional	6400
	<u>Página</u>
Tabla Alfabética	363
Índice Analítico	383

Abreviaturas

A/RES	Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AIReF	Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal
art.	artículo/s
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil (RD 24-7-1889)
CCAA	Comunidades autónomas
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
Const	Constitución Española
Cont-adm	Contencioso-administrativo
CP	Código Penal (LO 10/1995)
Dir	Directiva
disp.adic.	disposición adicional
disp.derog.	disposición derogatoria
disp.final	disposición final
disp.trans.	disposición transitoria
DSA	Reglamento europeo de Servicios Digitales (Rgto (UE) 2022/2065)
DSCD	Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (L 50/1981)
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
ETC	Especial trascendencia constitucional
FGE	Fiscal General del Estado
JEC	Junta Electoral Central
L	Ley
LBRL	Ley reguladora de las Bases del Régimen Local (L 7/1985)
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público (L 9/2017)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal (RD 14-9-1882)
LEF	Ley de Expropiación Forzosa (L 16-12-1954)
LFTCu	Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (L 7/1988)
LGP	Ley General Presupuestaria (L 47/2003)
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa (L 29/1998)
LMV	Ley del Mercado de Valores y de los servicios de inversión (L 6/2023)
LO	Ley Orgánica
LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical (LO 11/1985)
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LO 3/2018)
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985)
LOREG	Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LO 5/1985)
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LO 2/1979)
LOTCu	Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas (LO 2/1982)
LPA	Ley de Procedimiento Administrativo Común (L 39/2015)
LRJSP	Ley del Régimen Jurídico del Sector Público (L 40/2015)
MF	Ministerio Fiscal
NNUU	Naciones Unidas

OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
Resol	Resolución
Rgto	Reglamento
s.	y siguientes
S/PRST	Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad
TCo	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
Tratado FUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
Tratado UE	Tratado de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

Presentación

La editorial LEFEBVRE, con la colaboración del Centro de Estudios Universitarios CEU-SAN PABLO, estimó conveniente la publicación de un libro sobre la **situación actual de nuestro Estado de Derecho**, en el que, además de explicarse lo que éste significa y de exponer los aspectos positivos que, en España, han contribuido a su realización, se señalen las posibles deficiencias, o «**ángulos muertos**» de su funcionamiento con el fin de intentar subsanarlos, si no todos, algo prácticamente imposible dada la complejidad que a esa forma de Estado le acompaña, al menos aquellos que por su gravedad no debieran prolongarse.

Los impulsores del libro me encargaron de su dirección, que tanto me honra. En esa condición me cumple dar cuenta de la oportunidad de esta obra, así como de su contenido y su modo de realización. La oportunidad es evidente, ya que hoy, y no sólo en España, el Estado de Derecho se encuentra sometido a unos **riesgos** que amenazan su conservación. Este es un problema capital, pues si el Estado de Derecho se debilita, lo hará también, inevitablemente, el sistema político en el que, como pieza fundamental, se inserta: la **democracia constitucional**. Sin democracia no hay constitución, pero sin constitución no está la democracia garantizada, y en especial, jurídicamente garantizada por medio del Estado de Derecho. Así lo reconoce el art.1.1 de la Const al definir a nuestro Estado constitucional como «democrático de Derecho».

Ese sistema, que une de forma inescindible Constitución, democracia y Estado de Derecho, es el que, de la mejor manera, ha conseguido hasta ahora, en determinados lugares del mundo, ordenar pacífica y razonablemente la convivencia, asegurando la **libertad e igualdad de los ciudadanos** mediante el establecimiento de unos **límites materiales y funcionales** que los poderes públicos no pueden traspasar. Aunque ya han transcurrido casi dos siglos y medio, sigue siendo válido lo dicho en el art.16 de la **Declaración francesa de Derechos de 1789**, al determinar que, sin garantía de los derechos de los ciudadanos y el establecimiento de la división de poderes, «no hay constitución».

Al servicio de la efectividad de tales límites están las **instituciones de control** (social, político y jurídico). Los dos primeros controles (**social y político**) se derivan de las exigencias del Estado democrático; el último control (el **jurídico**) se deriva de las exigencias del Estado de Derecho. Unos y otros controles son necesarios y complementarios, pero el control jurídico, esencialmente el **control jurisdiccional**, resulta, en última instancia, el más imprescindible, ya que viene a garantizar que se cumplan, efectivamente, los principios de constitucionalidad y de legalidad ordenadores del Estado de Derecho y, por ello, vertebradores de su ordenamiento jurídico.

Por ello hemos creído conveniente dedicar este libro a examinar el **funcionamiento actual de nuestro Estado de Derecho**, analizando el grado de verificación en la práctica de sus **líneas maestras** de carácter normativo en los diversos ámbitos de la vida pública, la configuración y actuación de sus **instituciones jurisdiccionales de control** y, en fin, su **fortaleza** y sus **debilidades**, conscientes de que, en los tiempos que corren, afianzar el Estado de Derecho es de absoluta necesidad.

Para realizar esa tarea hemos contado con la generosa **colaboración de eminentes juristas**, caracterizados no sólo por sus reconocidos conocimientos teóricos, sino también por su dilatada experiencia práctica adquirida en el ámbito académico, la abogacía y el desempeño de altos cargos jurisdiccionales. A ellos vaya mi agradecimiento, y el de los **editores**, por haber participado en la elaboración de este libro, cuyo objetivo ya ha sido expuesto, pero cuyo modo precisa de una aclaración.

No hemos pretendido que los trabajos que en esta **obra** se contienen adopten la forma de estudios académicos eruditos, tampoco de exámenes exhaustivos sobre cada una de las materias encomendadas. Este libro no es un prontuario sobre todo lo que funciona bien en nuestro Estado de Derecho ni sobre todos los problemas que ahora, sin embargo, tiene. Se limita a destacar lo más importante de lo uno y lo otro, haciéndolo en un lenguaje que sea **accesible al público** al que se dirige, que no es sólo y principalmente el de los juristas, sino también el de los estudiantes de Derecho y los ciudadanos en general interesados por el funcionamiento adecuado de nuestras instituciones. Por ello, es más un **ensayo** (en el mejor sentido de la expresión) que una investigación. Una reflexión realizada desde la atalaya que a cada autor presta su autorizada trayectoria en el mundo del Derecho.

No obstante, el modo didáctico o divulgativo de esta obra es sólo un medio para su mejor comprensión, pues la **finalidad** de la misma no es otra que la de constatar que hay determinadas exigencias sin las cuales el Estado de Derecho no puede funcionar y, por ello, dar la voz de alarma ante el **proceso de debilitamiento** que está experimentando. De ahí el carácter propositivo que también el libro tiene, apuntando las **reformas** que debieran realizarse para reforzar en España su vigencia y efectividad.

Es cierto que **reforzar el Estado de Derecho** es condición necesaria, pero no suficiente para lograr el correcto funcionamiento de nuestro sistema político democrático, ahora debilitado y, por ello, también necesitado de reformas en otros ámbitos institucionales que le permitan salir de esa penosa situación. Pero también lo es que reforzar el Estado de Derecho resulta por completo indispensable para garantizar, al menos, la subsistencia, del elemento más crucial de aquel sistema. Como tantas veces se ha dicho, el Derecho no lo puede todo, pero sin el Derecho no puede hacerse nada justo, seguro y duradero. Pues la experiencia histórica demuestra que, sin un Estado de Derecho efectivo, ni puede haber seguridad jurídica, ni estabilidad social, ni desarrollo económico sostenible, ni, por supuesto, garantía de que todos los ciudadanos sean libres e iguales en su libertad. Conseguir todo ello fue el objetivo que en España se marcaron la Transición política y la Constitución y que, ahora, transcurridos más de cuarenta años, no debemos abandonar.

Deseamos que la lectura de este libro sirva para revitalizar aquel objetivo, afianzar la esperanza en su conservación y trasladar a las instituciones públicas la convicción de que han de actuar en coherencia con ese designio, esto es, procurando el **cumplimiento fiel de los valores y principios constitucionales** sin caer en la tentación de rehuirlos, contrariarlos o tergiversarlos. De entre esos valores, la **justicia**, y de entre esos principios, el **Estado de Derecho**, son los más relevantes para las materias de las que nos hemos ocupado los autores de esta obra. Y de la **confluencia** de ambos, previstos en el art.1 de la Const, se derivan determinadas **exigencias**: para los poderes políticos, la interdicción de la arbitrariedad y el establecimiento de un sistema normativo racional y coherente; y para el poder jurisdiccional, la ordenación eficaz de sus procedimientos, así como la garantía, sin fisuras, de la solvencia e independencia de quienes lo componen y de las resoluciones que dicten.

Me parece que recordar tales exigencias es una buena manera de poner fin a esta presentación, en la que, además, no puedo sino dejar constancia de que el libro ha sido posible no sólo y principalmente por la **contribución inapreciable de los autores** que en él han participado, sino también por el impulso y el continuado apoyo de **Juan Pujol**, presidente de **Lefebvre España**, y la ayuda que ha prestado, desde el primer momento, **Javier Tello**, director general del **CEU**, a quien se debe el proyecto inicial e incluso el sugerente título de la obra, coeditada por ambas entidades.

Manuel Aragón Reyes

Catedrático emérito de Derecho Constitucional

Magistrado emérito del Tribunal Constitucional

Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

CAPÍTULO 1

Estado de Derecho y democracia constitucional

Manuel Aragón Reyes

Catedrático emérito de Derecho Constitucional

Magistrado emérito del Tribunal Constitucional

Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

A. La democracia constitucional	110	100
B. Las exigencias del Estado de Derecho	250	
C. Conclusiones.....	395	

Para realizar adecuadamente este trabajo creo conveniente invertir los términos usados en su título, refiriéndome primero al significado de la democracia constitucional y después al significado del Estado de Derecho, ya que en aquélla es donde éste alcanza su más completo sentido. **105**

A. La democracia constitucional

1. El concepto de constitución.....	115	110
2. Concordia y consenso.....	150	
3. Consenso y pluralismo: la democracia militante	170	
4. Democracia y populismo.....	200	
5. Reivindicación del significado y valor de la constitución	220	
6. La lealtad institucional.....	230	

1. El concepto de constitución

Explicar en qué consiste el concepto de constitución es el punto de partida para entender correctamente lo que significa la democracia constitucional. Aquel concepto alberga dos **características** indisolubles: una, formal (norma suprema del ordenamiento jurídico) y otra, material (norma que está al servicio de una determinada finalidad, limitar el poder para asegurar la libertad de los ciudadanos, lo que le impone también un determinado contenido). **115**

De ahí que la constitución no sólo ha de ser **norma fundamental**, esto es, suprallegal, y que por eso **limita la acción del legislador**, sino que también ha de establecer un conjunto de **reglas** que garanticen aquella limitación, de modo que sin ellas no cabría hablar de constitución. Así lo expresó con claridad el art.16 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789: sin la división de poderes y la garantía de los derechos de los ciudadanos «no hay constitución». Y así nació el concepto de constitución, y ese y no otro es el significado del constitucionalismo como construcción intelectual y del Estado constitucional como forma política histórica que, desde entonces, se extendió en varios lugares del mundo, con algunas interrupciones, hasta hoy.

Su **primera manifestación práctica** fue la del **Estado constitucional liberal**, propio del siglo XIX, caracterizado porque la libertad política estaba restringida a la libertad de unos pocos, para transformarse después, en el siglo XX, en el **Estado constitucional democrático**, con el que la libertad política pasó a ser la libertad de todos, más exactamente, la libertad de todos los ciudadanos, no sólo política, sino también civil, objetivo que ya, primigeniamente, había sido enunciado como presupuesto de la constitución desde su origen, aunque hasta un siglo después no se hubiera logrado. **117**

Y digo como presupuesto porque, también desde finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, la **base de la constitución** descansaba en la **soberanía nacional**, y para que la nación fuese soberana, esto es, libre, los ciudadanos que la integran han de ser libres e iguales en su libertad (así lo reconocía también la Declaración de Derechos de 1789).

La **unión entre constitución y libertad** resulta, pues, inseparable, como también la unión entre constitución y democracia (sólo puede ser soberano un pueblo libre) y por eso hay que considerar como un oxímoron el término «democracia iliberal» que hoy a veces, tan erróneamente, se utiliza. No hay, en consecuencia, democracia sin libertad ni es posible concebir a la constitución sin la democracia. De ahí que sólo pueda ser tenida como auténtica la constitución democrática, «ya que todo lo demás [como sostenía con vigor el profesor Rubio Llorente] es mero despotismo de apariencia constitucional».

- 120** La constitución, hoy, no es otra cosa que la **juridificación de la democracia**, el modo de garantizarla jurídicamente, puesto que establece determinados principios y reglas de Derecho que impiden a los poderes constituidos destruirla o falsearla, o lo que es igual, porque la fusión entre constitución y democracia debe impedir la destrucción o el falseamiento de la propia constitución.

Ello **obliga a todas las instituciones del Estado a ser leales a la constitución**, esto es, a cumplir sus mandatos y no tergiversarlos. Y por supuesto, esa obligación se impone incluso sobre el poder constituido más alto, el del parlamento, que no es, en modo alguno, soberano (como tampoco lo son los demás poderes del Estado). Soberana es sólo la nación, que se expresa a través de la voluntad del pueblo, que la ejerce en el momento constituyente y, limitadamente, en el momento de la reforma constitucional, pero no a la hora de elegir a sus representantes, pues la soberanía es indelegable y, en consecuencia, el pueblo no transmite a esos representantes un poder omnímodo para actuar y, por ello, la mayoría parlamentaria sólo pueda hacer lo que la constitución le permite. Si no fuera así, la democracia se habría transformado en despotismo, que no dejaría de serlo porque lo ejerciese esa mayoría.

- 122** Esas son las **condiciones normativas que mantienen** a la constitución y, en consecuencia, a la **democracia constitucional**: el deber, jurídico, y negativo, de las instituciones de no infringir la constitución, acompañado (es su otra cara) del deber, jurídico, y positivo, de cumplir sus prescripciones. Pero la democracia constitucional descansa también en unas **reglas políticas** sin las cuales no puede correctamente funcionar, y que consisten en el deber, político, y positivo, de que las instituciones se comporten con **ejemplaridad** para obtener el respeto de los ciudadanos. Esa ejemplaridad no es sólo una condición para mantener la legitimidad social de las mismas, sino también para dotar de eficacia al propio sistema democrático.

A este respecto resulta oportuno recordar una cita de **Isaiah Berlin**, cuando al final de una conferencia pronunciada en el Instituto Nexus, hace bastantes años, una persona del público le preguntó si podía explicarte, en pocas palabras, qué era y cómo se mantenía la democracia. Él le contestó: «la democracia, es como el césped de los jardines, que recibe su vitalidad de abajo arriba (a través de la tierra y las raíces), pero cuyo mantenimiento proviene de arriba abajo, mediante riegos y cuidados continuados. Así es la democracia, cuya vitalidad, esto es, su **legitimidad**, la recibe igualmente de abajo arriba, a través de la voluntad popular, pero cuyo mantenimiento se produce, igualmente, de arriba abajo, mediante la **educación ciudadana y la ejemplaridad**, por término medio, de los políticos y las instituciones. Si durante algún tiempo el riego y los cuidados no se prestan, el césped, que es una construcción artificial, se seca, y su reposición puede ser una operación larga y difícil. Lo mismo sucede con la democracia: si durante algún tiempo la educación ciudadana y la ejemplaridad de los dirigentes desaparecen, la democracia, que es también, como el césped, una construcción artificial, muere y resulta muy difícil, si es que se logra, resucitarla».

Nunca debe olvidarse que, **a diferencia de la dictadura**, que se sustenta en la fuerza, la **democracia se sustenta**, en última instancia, en el consentimiento de los ciudadanos. Aunque a veces también la dictadura subsiste porque los ciudadanos, abjurando de su libertad, optan voluntariamente por la servidumbre, casi siempre como consecuencia de que, por ser infiel a sus principios, la democracia se ha corrompido o degradado. Por ello la democracia, la **única democracia auténtica**, la democracia constitucional, es un sistema frágil, cuyo mantenimiento exige una labor institucional permanente de atenciones y cuidados, mediante la educación y el magisterio de costumbres producto de la ejemplaridad. Por emplear una distinción clásica: la democracia, para sostener su legitimidad de origen, tiene que complementarla, necesariamente, con su legitimidad de ejercicio.

124

2. Concordia y consenso

Dicho todo ello, tampoco debe olvidarse que la democracia constitucional requiere de la existencia de un sustrato espiritual compartido que no es otro que la «concordia», es decir, una disposición del ánimo que debe conducir a **respetar al adversario político** y que, por ello, debiera impedir que se le considere como a un enemigo al que hay que expulsar del sistema o destruir. Esa «concordia» es la que exige huir del sectarismo y la extrema polarización política, que hoy son, de manera lamentable, un auténtico peligro para la democracia constitucional, no sólo en España, sino en otros países (pensemos en la actual situación política de los Estados Unidos de América). Nada hay más alejado de la democracia constitucional que el «frentismo», la creación de muros infranqueables entre las fuerzas políticas desterrando la posibilidad de entender como «regular» y «normal» la lícita y pacífica posibilidad de alternancia en el gobierno y en las mayorías parlamentarias.

150

Pero la concordia no sólo **ha de ser practicada por** los políticos y las instituciones, sino también por la sociedad. **Sin concordia social** resulta muy difícil mantener la democracia constitucional. Lo que sucede es que si la ausencia de concordia «desde arriba» (en la llamada clase política) se acentúa y mantiene, se corre el riesgo de que la «discordia» acabe proyectándose «abajo», esto es, en la propia sociedad. Ese es hoy un **riesgo patente** en las democracias constitucionales, y en particular en España. De ahí la importancia del «consenso», como modo de adopción de las decisiones fundamentales del Estado que afectan a la generalidad de los ciudadanos.

Por ello, se debe distinguir entre:

152

1. **Democracia de consenso**. Es la **democracia «de» la constitución** (la que estableció a la constitución y la mantiene). Fundamenta el poder constituyente y de reforma constitucional.

2. **Democracia de mayoría**. Es la **democracia «en» la constitución** (la democracia como modo de adopción de las decisiones ordinarias del Estado). Fundamenta la acción de los poderes constituidos.

Una y otra son distintas, pero necesariamente **compatibles**, pues si la primera está al servicio de lo «común» (lo que es de todos y no de una parte), la segunda está al servicio de los «particular», esto es, del pluralismo político sin el cual tampoco podría existir la democracia constitucional. De ahí que en la vida de la constitución (y en la función de los tribunales constitucionales) lo decisivo es que la democracia de consenso, necesaria, no suplante a la democracia de mayoría impidiendo desarrollos constitucionales diversos en función del resultado de las elecciones ciudadanas, pero también que la democracia de mayoría no suplante a la democracia de consenso decidiendo sobre lo que sólo compete decidir a la propia constitución y a sus reformas.

No obstante, hablando del «consenso», éste, si bien, jurídicamente, se reduce el necesario para la **reforma constitucional**, no circunscribe a ese ámbito su campo de acción, y no sólo porque para determinadas leyes (las orgánicas, en España) se requiera de **mayorías absolutas** (que ello no es más que una modulación de grado

154

de la democracia de mayoría), sino porque, incluso cuando se requiera de mayorías absolutas, resulta políticamente conveniente el consenso para las **decisiones relativas a los asuntos fundamentales del Estado** (política exterior, modelo autonómico, educación, sanidad, régimen electoral, etc.) que, jurídicamente, podrían adoptarse por mayorías (relativas o absolutas) pero que debieran serlo por **mayorías más amplias**, transversales, esto es, por consenso. Y ello porque ahí el consenso, aunque jurídicamente no fuera exigible en esos casos, descansa, sin embargo, en dos potentes **razones políticas**: su relevancia para la legitimación del sistema y su importancia para la estabilidad del mismo.

Más todavía, cuando se trata de **otras decisiones**, distintas de la reforma constitucional, pero para las que la Constitución ha previsto **mayorías más cualificadas** que la absoluta, así los tres quintos para la designación de determinados cargos del Estado, el **consenso no consiste sólo en una regla de procedimiento**, sino **también en una cuestión de fondo**: en un acuerdo pleno en lo fundamental, no en un reparto del contenido de la decisión según cuotas de partido. Se consensuan decisiones porque se está de acuerdo en el objeto y contenido de las mismas. Ese es el significado más profundo del consenso, sea cual sea el ámbito sobre el que se proyecte: el de la reforma constitucional o el de la adopción de otras decisiones de especial relevancia que competen al poder constituido.

3. Consenso y pluralismo: la democracia militante

170 Dicho todo lo anterior, hay que tratar, inevitablemente, de algo que antes sólo fue meramente aludido: la **relación entre el consenso y el pluralismo político**. A estos efectos hay que realizar una **distinción**:

a) En el plano de la **democracia «de» la constitución y sus reformas**, el consenso consiste en la coincidencia en determinados valores y principios que se imponen al pluralismo político y que, por ello, el pluralismo ha de respetar.

b) En cambio, **en el plano de la democracia «en» la constitución** (esto es, en el desarrollo y aplicación de la constitución), el consenso no elimina la acción del pluralismo, pero sí exige de **transacciones y compromisos entre las diversas fuerzas políticas para llegar a acuerdos transversales**, pero con tres **condiciones**: que esos acuerdos sean coherentes para que puedan ser eficaces, que descansen en una aceptación común del contenido consensuado, y que sólo lo sean para los asuntos más fundamentales, de manera que quede espacio suficiente en los asuntos ordinarios del Estado para el ejercicio efectivo de la oposición, sin la cual el sistema carecería de uno de sus principales instrumentos de control.

172 En este punto acerca del pluralismo debe aclararse que, si bien la **diversidad territorial, política y social** es siempre necesaria, ello no debe conducir a la destrucción de la igualdad, simplemente porque sin **igualdad de derechos** no hay democracia posible. Una igualdad que el propio pluralismo no puede destruir. En tal sentido, la promoción de **medidas públicas protectoras de las personas o grupos sociales desfavorecidos** (como dispone la Const art.9.2) que es, precisamente, lo que el Estado social exige, resulta **incompatible con el establecimiento de privilegios** que, en lugar de hacer posible la igualdad, la redujeran. En suma, la igualdad ha de garantizarse sin poner en peligro la libertad, y por ello el Estado social no puede superponerse al Estado democrático y de Derecho. Ese es el equilibrio que la Constitución demanda, pues si no se cumple, en lugar de fomentarse la «concordia», se acentuaría la «discordia».

174 De ahí que la cuestión principal que el pluralismo político plantea, que no es otra que los **límites del mismo pluralismo** en el plano de la democracia «de» la constitución, a lo que ya aludí, requiera de mayor desarrollo, puesto que aquí reside la **polémica acerca de la «democracia militante»**.

Para tratar de ese problema debe partirse de algo que ya he sostenido en el comienzo de este trabajo y en lo que, desde hace años, vengo insistiendo: que toda constitu-

ción auténtica, esto es, toda **constitución democrática**, se basa en unos **principios** de los que no puede separarse: la división de poderes, los derechos fundamentales y el Estado de Derecho. Ellos son los que le dan el «ser» a la constitución como norma suprema cuya **finalidad** es la limitación efectiva del poder en beneficio de la libertad. Y ellos imponen, necesariamente, unos **límites** no sólo al legislador, sino también **al poder de reforma constitucional**. De manera que, toda constitución, lo tenga o no reconocido expresamente en su texto, tiene unos límites para su reforma. Tales límites no son únicamente los **procedimentales**, propios de las constituciones escritas y rígidas, que, en realidad más límites son el presupuesto de la regularidad de las reformas, sino los **materiales**, que ni siquiera siguiendo el procedimiento previsto deben ser transgredidos. Esos límites materiales son, por un lado, la unidad de la nación, que es presupuesto de la constitución misma y, por otro, aquellos principios más atrás aludidos que caracterizan a la democracia frente a la dictadura.

La consecuencia no puede ser otra, en un Estado constitucional de Derecho, que la del **control jurisdiccional de las reformas constitucionales** que vulneren la unidad de la nación o los principios democráticos, pues la reforma constitucional está para adaptar la constitución a nuevas necesidades, para mantenerla, en definitiva, pero no para destruirla o abandonarla. Mediante la reforma **se pueden introducir cambios** parciales en el texto constitucional o incluso revisarlo enteramente (la «revisión total» a la que se refiere la Const. art.168.1), pero **nunca establecer una «no constitución»**. Eso está admitido hoy por la mejor doctrina e incluso reconocido, en el caso de las constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea, por lo dispuesto en el art.2 del Tratado de la Unión.

No hay, pues, una constitución enteramente neutral frente a los principios democráticos, como así lo entiende también la Comisión de Venecia. Por ello, como ya he dicho en otras ocasiones, la **democracia constitucional ha de ser una democracia «militante»**, no en el sentido de ilegalizar ideologías contrarias a la constitución, opinión que no comparto, pero sí en el de combatir, jurídicamente, todo intento institucional de destruirla. La jurisprudencia constitucional española, que reiteradamente ha declarado que la nuestra «no es una democracia militante», debe ser matizada, porque, literalmente entendida, conduciría al absurdo de tener por válida la destrucción institucional de la propia constitución.

Los **tribunales** constitucionales, en el modelo europeo de control concentrado, o los tribunales supremos, en el modelo de control difuso, han de tener (expresa o implícitamente) **competencia para declarar inconstitucional** una reforma constitucional que, abandonando la necesaria unidad nacional (sin la que es imposible la constitución) o la democracia (por destrucción del Estado de Derecho, de la división del poder o de los derechos fundamentales), establezca una dictadura. Se podría decir, **en contra** de ello, que, si la **voluntad nacional** es la que **decidiera** en última instancia **ese tipo de reforma**, no debería de haber entonces un poder del Estado capaz de anular esa decisión. Un razonamiento así sería, sin embargo, inaceptable, porque supondría hacer prevalecer una situación de «facto» al «deber ser» del Derecho. Es cierto, como se ha dicho autorizadamente, que a veces las naciones (y sus libertades) no mueren por débiles, sino por viles, pero esa realidad política lo que no puede es convertir en lícito lo que, en Derecho, sería ilícito.

Como el espacio limitado de este trabajo impide que me extienda en este punto, voy a reducir mi análisis sobre los dos **límites materiales** de la reforma a uno de ellos, la democracia (aunque en realidad están íntimamente relacionados, pues la unidad de la nación es presupuesto de la democracia misma).

Por lo que a la **democracia** se refiere, el caso, por **ejemplo**, de la **Constitución de Colombia** retrata bien el problema. Allí, aunque la Constitución prevé el **control** por el Tribunal Constitucional de la reforma constitucional sólo **por razones de procedimiento**, ese Tribunal ha reconocido que **también** le correspondería el control **por razones de fondo**, esto es, si mediante la reforma se abandona la democracia. Es cierto que la existencia de **cláusulas de intangibilidad** en el texto constitucional (Ale-

176

178

180

mania, Francia, Italia, Portugal, entre otros ejemplos) facilita ese control de la reforma por razones de fondo, pero también lo es que, aunque no existan dichas cláusulas de intangibilidad de manera expresa (caso de España o de otros países), cabe deducirlas del texto constitucional de manera implícita y, en todo caso, deducirlas del propio concepto de constitución democrática, que no permite tener por constitución a la que establezca una dictadura.

- 182** En el presente estamos asistiendo en muchos casos a la **destrucción de la democracia constitucional**, no mediante su toma al asalto por la fuerza (aunque algún ejemplo haya), sino a través de su inaplicación o falseamiento por los propios órganos estatales. También, por supuesto, mediante la propia reforma de la constitución. Denunciar ese deslizamiento ilícito hacia la dictadura es, creo, obligación de todos los juristas que se tomen en serio lo que la constitución significa.

4. Democracia y populismo

- 200** Ese deslizamiento al que acabo de referirme es el **peligro** que hoy están fomentando las **corrientes «populistas»**, que pretenden **destruir** una de los principales logros que, a partir de las ideas ilustradas, la civilización ha experimentado acerca de la organización del poder: la **democracia constitucional**, que puede estar necesitada de reformas, pero no de abandono, sencillamente porque es el sistema que mejor protege la dignidad de las personas, el que ha garantizado, de la mejor manera, una convivencia ciudadana en paz, igualdad, progreso y libertad. En la democracia constitucional es una auténtica falacia **contraponer «democracia» a «Estado de Derecho»**, puesto que en ese sistema ambas realidades son indisolubles. En el fondo, esa contraposición es la que postulan las ideas «populistas», que hacen prevalecer la voluntad política sobre las normas jurídicas, que desprecian los controles jurisdiccionales del poder, que impugnan la independencia judicial, que sitúan al pueblo por encima de la ley, que propugnan el despotismo, que no dejaría de serlo porque lo ejerza la mayoría parlamentaria.
- 202** **Propugnar que el poder no está sometido al Derecho**, o que, en última instancia, no lo está el poder de reforma constitucional, postulando **que no existen límites materiales** en dicha reforma ni, por ello, un control jurisdiccional de la misma, no sólo significaría la **destrucción del concepto de constitución** como norma jurídica suprema que vincula a todos los poderes públicos (incluido el poder de reforma), sino también la destrucción del concepto de constitución como «forma jurídica» de la democracia. Los dos entendimientos de la constitución (el formal y el material) son indisolubles hasta el punto de que la destrucción del uno supone, inevitablemente, la destrucción también del otro. Esa es la enseñanza que no debemos olvidar, puesto que la experiencia histórica del último siglo nos previene sobradamente de las consecuencias nefastas que ese olvido ha originado.
- 204** En **España**, hasta ahora, la **infección «populista»** no ha llegado a ese extremo. Nuestros problemas de deterioro institucional no han cruzado la línea de una reforma constitucional inconstitucional, pero sí pueden estar cruzando la línea de la desvirtuación de la Constitución por la acción de algunos poderes constituidos, mediante medidas legales o actuaciones políticas escasamente respetuosas con la letra y el espíritu de nuestra Norma Fundamental.

5. Reivindicación del significado y valor de la constitución

- 220** **Tomarse en serio la constitución** es, creo, la única manera de salir de la ingrata situación política que ahora tenemos. Y ello **significa** no sólo practicar la concordia y el consenso constitucional tan abandonados, sino también contar con órganos de control político y, sobre todo, de control jurisdiccional que ejerzan eficazmente sus

funciones para evitar que la constitución se falsee. En definitiva, para que sean una realidad la democracia y el Estado de Derecho establecidos por la constitución.

Pero no se trata sólo de buscar **soluciones** «arriba», sino también «abajo», para que el control social del poder, que es el último reducto para evitar la descomposición del sistema, sea efectivo. Al fin y al cabo, en la existencia de una comunidad de **ciudadanos** celosos **vigilantes de sus libertades** radica el mejor soporte para preservar el sistema político que, afortunadamente, nos dimos los españoles mediante la Transición política y la Constitución. La **educación cívica** y la **ejemplaridad** por término medio **de los políticos** y las **instituciones** son condiciones necesarias para que la democracia constitucional se mantenga.

Propugnar que la constitución tiene un significado que no puede abandonarse ni desvirtuarse, y que por ello incluso la reforma constitucional tiene, necesariamente, unos límites materiales (y no sólo procedimentales), es lo que he pretendido sostener en esta parte del presente trabajo, con una referencia muy particular a la penosa situación política que hoy, en España, estamos sufriendo. Hace dos años un grupo de profesores, preocupados por esa situación, publicamos un libro que tenía por título «España: democracia menguante». Ojalá que esa mengua, que después se ha acentuado, termine pronto y podamos recuperar la democracia «creciente» que celebramos hace más de 40 años y que hoy, tanto en España como fuera de ella, se necesita.

6. La lealtad institucional

En la **España del presente**, como antes dije, se están produciendo determinadas **actuaciones públicas de deslealtad constitucional** por parte de algunas de las instituciones del Estado, que tienen su principal origen en el **deficiente funcionamiento de los partidos políticos**, cuya única pretensión es la ocupación del poder y no la defensa de unos programas de gobierno al servicio de los intereses generales, de manera que, cuando acceden al poder, su principal preocupación no es gobernar, sino estar y mantenerse en esa posición de dominio.

Lo que **ha conducido**:

- a la **atonía del parlamento** como institución de control;
- a la perversión del procedimiento legislativo parlamentario y, en suma, a la **degradación de la ley**;
- al **abuso** por el Gobierno **de los decretos-leyes**, hasta el punto de que se han convertido en un medio ordinario de legislar;
- a la transformación de nuestro régimen parlamentario de presidente del Gobierno en un **régimen parlamentario presidencialista**, que es cosa bien distinta y contraria a lo que la Constitución establece;
- a la pretensión, inconciliable con el correcto entendimiento del régimen parlamentario, de **gobernar «sin el concurso del poder legislativo parlamentario»**, incumpléndose reiteradamente la obligación constitucional de presentar los Presupuestos del Estado al menos 3 meses antes de la expiración de los del año anterior y convirtiéndose en normal de lo que está previsto como excepcional: la prórroga automática de los Presupuestos;
- a la **presión política sobre el Poder Judicial**, con riesgo grave para su necesaria independencia; y, en fin,
- a la pretensión de **falsear** nuestro **Estado autonómico** buscando, no en una mejor federación (completando lo que ya es), sino una especie de confederación constitucionalmente inaceptable. Todo ello acompañado del establecimiento oficial de una **«memoria histórica»** para la tergiversación sectaria del pasado como arma divisiva en el presente.

Esas anomalías han originado que, hoy, en España, por la **ausencia de concordia y de lealtad constitucional**, nuestra Norma Fundamental esté perdiendo su valor, adoptándose decisiones políticas muy alejadas de ella.

Y aquí debo decir que, para tomarse la Constitución en serio, para garantizar su observancia, para salir de una democracia «menguante» y **recuperar** una **democra-**

230

232

cia «**creciente**», no bastan los **controles jurisdiccionales**, propios del Estado de Derecho, ejercidos, como debe ser, por un Poder Judicial y un Tribunal Constitucional absolutamente independientes. Se requieren también los **controles políticos y sociales**, propios del Estado democrático, en la actualidad especialmente decaídos, lo que genera un desequilibrio preocupante. En una democracia constitucional no resulta aconsejable que el «desapego» político a la Constitución por parte de algunas instituciones sólo tenga como único remedio el control jurisdiccional.

Esto no tiene nada que ver con la desafortunada expresión de la «**judicialización de la política**», torticeramente entendida, pues sin Estado de Derecho no hay democracia constitucional. El **control jurisdiccional de los actos del poder** es legítimo y necesario, en cuanto que la democracia constitucional, insisto, es inseparable del Estado de Derecho, lo que, entre otras cosas, significa que no puede haber ámbitos personales o materiales del poder inmunes al control de los jueces y tribunales.

Ello es claro, pero también lo es que el Derecho no lo puede todo, aunque sin él tampoco pueda obtenerse nada justo y permanente. De ahí la necesidad de una «política constitucional» que conduzca a que, de ordinario, y para eso deben estar el **control político** y el **control social**, los poderes públicos actúen de conformidad con la constitución, y sólo de manera excepcional actúen en contra de ella, aunque esa actuación no deba ser definitiva porque frente a la misma puede impulsarse su control jurisdiccional.

- 234** Por ello, **no puede funcionar debidamente un sistema constitucional** si, por ausencia de lealtad política a sus reglas, principios y valores, se convierte en ordinaria o habitual la **desafección institucional a la constitución** y en constante la necesidad de acudir a los tribunales de justicia y al tribunal constitucional para remediarla. El incumplimiento de la constitución no debería ser la regla, sino la excepción. Cosa bien distinta es que quepan de ordinario **conflictos acerca de las interpretaciones políticas** que, sobre la constitución, el legislador adopte, y que ha de resolver la jurisdicción constitucional. Lo que **no cabe** admitir, en una democracia constitucional que funcione, es que aquella **jurisdicción** sea el **único resorte para salvar a la constitución** de su continua y flagrante vulneración.

Dicho ello, es claro que, en todo caso, el control jurisdiccional es esencial para dotar de eficacia a la limitación del poder, esto es, para garantizar tanto la vigencia de las leyes como, por supuesto, la vigencia de la constitución. Ello sobre la base de que ni la jurisdicción ordinaria ni la constitucional estén políticamente colonizadas, pues, de lo contrario, el control jurisdiccional, imprescindible, aunque no suficiente, habría dejado, en realidad, de existir y, con él, el Estado constitucional de Derecho.

- 236** Necesitamos, por supuesto, en España, de determinadas reformas jurídicas para **recuperar un funcionamiento ordenado y eficaz de la democracia constitucional**, pero también, sin duda, de cambios sustanciales y urgentes en la práctica política, puesto que, en el fondo, ese es nuestro principal problema.

Termino esta primera parte de mi trabajo insistiendo en que, a mi juicio, lo que más necesitamos en España para salir de la penosa situación institucional actual no es sólo reforzar normativamente nuestro Estado de Derecho (sin el cual la propia Constitución desaparecería) frente a las amenazas que sufre, sino también recuperar, políticamente, la «lealtad institucional» y la «concordia constitucional» hoy quebrantadas, pues sin ellas es muy difícil mantener el sistema de democracia, libertad e igualdad que, desde la Transición y la Constitución, nos dimos y que nos ha proporcionado uno de los periodos más fecundos de nuestra Historia contemporánea.

B. Las exigencias del Estado de Derecho

1. Premisa: la unión inescindible entre Constitución y Estado de Derecho.....	255	250
2. El principio de legalidad	270	
3. El principio de constitucionalidad	290	
4. División de poderes e independencia de los tribunales, en especial del Tribunal Constitucional.....	310	
5. Significado y límites de la interpretación del Derecho, en especial de la interpretación de la Constitución.....	330	
6. Algunas reformas convenientes para acrecentar la independencia del Tribunal Constitucional.....	360	
7. La independencia del Consejo General del Poder Judicial	375	

1. Premisa: la unión inescindible entre Constitución y Estado de Derecho

Desde hace siglos se ha entendido, de manera sucinta, que el **Estado de Derecho** (el *rule of law* en su versión en inglés y de ahí procede la frase) es «el gobierno de las leyes y no de los hombres». Esa aproximación liminar excluiría entender como Estado de Derecho un modo de dominación política basado en que el gobernante no está sujeto a reglas, sino al mero capricho de su voluntad (una auténtica satrapía), ya que entonces no habría Estado, como estructura jurídicamente organizada, ni Derecho, sustituido por el mero arbitrio de quien ejerce el poder. Sin embargo, realizada esa obvia exclusión, la frase antes aludida no serviría, por sí sola, para comprender realmente lo que el Estado de Derecho significa.

Que haya Estado y que haya Derecho que lo regule pueden ser condiciones necesarias, pero no suficientes, para que el Estado de Derecho exista, pues tampoco puede considerarse que se da en un sistema de gobierno en el que la **regla de Derecho** consistiese simplemente en la atribución del poder absoluto a quien ostenta la máxima autoridad del Estado. En ese caso habría Estado (una estructura jurídicamente ordenada) y habría Derecho (el contenido en aquella regla), pero ese Derecho, en lugar de limitar el ejercicio del poder, lo que haría es legitimar la omnímoda voluntad dictatorial de quien lo ejerce. Por ello, resulta muy difícil de aceptar que todo Estado sea, por principio, Estado de Derecho.

Y ello es así porque en el Estado de Derecho su **dimensión formal** no puede separarse de su **dimensión material**. De un lado, porque la alusión al gobierno de las leyes sería imprecisa si no se repara en que sólo mediante determinados **principios y reglas jurídicas sustantivas** tal designio puede convertirse en realidad; de otro lado, porque el Estado de Derecho (nacido primero como Estado liberal o legal de Derecho) adquiere su plenitud cuando va **acompañado de la democracia**. No en vano Aristóteles señalaba que, frente a la demagogia, la forma pura de la democracia consistía en el gobierno del pueblo sometido a leyes fijas y determinadas. La fusión, hoy, entre constitución (que impone límites materiales al resto del ordenamiento jurídico), democracia y Estado de Derecho, dota a éste de una especial e innegable trascendencia.

De ahí que, en España, cuya Constitución, como cualquier otra auténtica, establece esa fusión, sea necesario, con mayor motivo, desentrañar el **contenido del Estado de Derecho**, en cuanto que elemento imprescindible de nuestra democracia constitucional. Y ese contenido se revela en determinados principios y reglas de necesaria observancia. A ello se dedican las páginas que siguen.

2. El principio de legalidad

La primera de esas exigencias se refiere al principio de legalidad, que no es otra cosa que el **sometimiento** del poder ejecutivo (en su totalidad, esto es, incluyendo las llamadas administraciones independientes) a lo previsto en **las leyes**. A diferencia de los **ciudadanos**, cuyo sometimiento a la ley es en sentido negativo, ya que, al

estar fundadas sus conductas en la libertad, pueden hacer todo menos lo que la ley les prohíbe, el sometimiento del **poder ejecutivo** a la ley, en cuanto que parte, no del principio de libertad, sino del de sujeción, lo es en sentido positivo: sólo puede hacer aquello que las leyes le permiten.

272 Lo que significa también que las **leyes han de ser**, por lo común, **generales**, y sólo excepcionalmente singulares, a fin de preservar su aplicación igual a todos los ciudadanos. Que deben ser, además de oficialmente **publicadas, claras** y no inducir a confusión en sus mandatos para preservar uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho, la seguridad jurídica, que incluye no sólo la certeza normativa, sino también la protección de la confianza legítima de los ciudadanos frente a cambios legales «razonablemente imprevisibles», y, por último, que deben ser «**justas**», en el sentido de «objetivas» y no arbitrarias.

274 De ahí que una **mala legislación**, por su defectuosa elaboración o por su escasa técnica prescriptiva, algo que en España está sucediendo en los últimos tiempos, sea una auténtica rémora para el Estado de Derecho. Por eso es **necesario poner fin** a determinadas prácticas que pervierten el procedimiento legislativo parlamentario, al menoscabar sus garantías, o de eliminar la utilización, frecuente, de las **leyes** no «dispositivas», sino meramente «**declamatorias**», o las de contenido altamente heterogéneo, las llamadas leyes «**ómnibus**», incompatibles con el recto entendimiento de la potestad legislativa parlamentaria, y, por último, de acabar con el **abuso de los decretos-leyes** (y no digamos de los decretos-leyes «ómnibus», aún más aberrantes que las leyes-ómnibus, no sólo porque la intervención parlamentaria sobre ellos se limita sólo a la del Congreso, sino, además, porque esa intervención se reduce a un voto de ratificación o rechazo sin posibilidad de introducción de enmiendas). Convertir los decretos-leyes en un modo ordinario de legislar, lo que, lamentablemente, está sucediendo como advertí en la parte anterior de este trabajo, además de vaciar la potestad legislativa de las Cámaras, vulnera el carácter excepcional que a esa legislación gubernamental de urgencia la Constitución, en su art.86, le confiere.

3. El principio de constitucionalidad

290 Como se dijo también en la primera parte de este trabajo, el Estado constitucional, como Estado de Derecho, exige el sometimiento de todos los poderes públicos (incluido el parlamento) a la constitución (como establece, por cierto, la Const art.9.1). La constitución es la **norma suprema del ordenamiento** y, como tal, ha de ser guardada. De ahí que el principio de constitucionalidad complete, y corone, el principio de legalidad. Y ello se garantiza a través de la **justicia constitucional**.

En este punto debe aclararse que la justicia constitucional, en el modelo llamado europeo, al que España pertenece, no **la ejercen** sólo los tribunales constitucionales, sino además todos los tribunales ordinarios, en cuanto que ellos también han de aplicar la constitución. De manera que ya **no existe** el originario modelo kelseniano de dos **jurisdicciones separadas**, la **ordinaria**, que aplica la ley y controla los actos y reglamentos, y la **constitucional**, que aplica la constitución y controla al legislador. Ahora, la justicia constitucional, en Europa y otros países que han seguido el llamado modelo europeo, es una mezcla de organización difusa y concentrada en la que intervienen tanto la jurisdicción ordinaria como la jurisdicción constitucional, correspondiéndole a ésta, a los tribunales constitucionales, la exclusividad para entender de los procesos a ellos atribuidos, aunque desde el punto de vista material esa exclusividad se reduce al monopolio del control constitucional de las leyes y demás normas con fuerza de ley y al ejercicio vinculante de la suprema interpretación de la constitución y de la constitucionalidad de la ley.

Hoy, la **Constitución** (toda constitución y por ello la nuestra) necesita de la lealtad de los poderes del Estado en su cumplimiento, **garantizada por** la existencia de **controles sociales y políticos**, pero también de unos **controles jurisdiccionales**. Sin estos