

LEYES VIEJAS, REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y SISTEMA DE CONTROL

TOMÁS CANO CAMPOS

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

Crónica Jurídica Hispalense 15 • Págs. 87 a 97

Resumen: No parece aventurado pronosticar que una eventual reforma de la Constitución abrirá de nuevo el tema de sus efectos sobre las leyes en vigor que la contradigan, así como sobre la función del Tribunal Constitucional y los jueces ordinarios en la aplicación de tales efectos. En este trabajo se sostiene que la alternativa por un modelo concentrado o difuso de control no debe reposar en los conceptos de inconstitucionalidad sobrevenida y derogación, sino en las razones materiales que justifican uno u otro modelo como su incidencia en la seguridad jurídica, en la posición del legislador democrático, en la resolución de los litigios en un plazo razonable, en los derechos fundamentales en cada caso afectados, etc.

Palabras clave: Reforma de la Constitución, inconstitucionalidad sobrevenida, derogación, modelo concentrado de control, control difuso de la constitucionalidad.

Abstract: An eventual reform of the Constitution will reopen the issue of its effects on existing laws that contradict it, as well as on the role of the Constitutional Court and ordinary judges in the implementation of such effects. This paper argues that the alternative for a concentrated or diffuse model of control should not be based on the concepts of unconstitutionality and abrogation, but rather on the material reasons that justify one or the other model, such as its impact on legal certainty, on the position of the democratic legislator, on the resolution of disputes within a reasonable period of time, on the fundamental rights in each case affected, etc.

Keywords: Reform of the Constitution, supervening unconstitutionality, repeal, concentrated model of control, diffuse control of constitutionality.

Fecha recepción original: 01/09/2017

Fecha aceptación: 15/10/2017

1. Uno de los temas con mayor presencia y visibilidad en el debate político y académico actual es el relativo a la reforma constitucional. Desde que el Consejo de

Estado se pronunciara sobre el tema en su Informe de 16 de febrero de 2006, emitido a instancias del Gobierno, las voces que abogan por la necesidad de una reforma de la CE son cada día más numerosas. Las razones que se esgrimen son diversas y variadas: la obsolescencia o superación de aquellas partes del texto que se establecieron para su puesta en funcionamiento y carecen ya por ello de vigencia práctica actual, la crisis del modelo autonómico y territorial, la clarificación del sistema de reparto de competencias, la realidad de la integración europea, los nuevos condicionamientos políticos y económicos, etc. La necesidad de la reforma constitucional por esas u otras razones parece evidente, aunque su puesta en práctica inmediata no parece sencilla en estos momentos.

2. La reforma de la CE no sólo plantea el problema material de la identificación de las normas o instituciones necesitadas de cambio o modificación, sino también el de su incidencia en las leyes actuales y en el modelo de control, esto es, el problema de quién debe enjuiciar las leyes vigentes que se opongan a la nueva CE y en qué términos debe realizarse ese control. Este es el tema del que pretendo ocuparme aquí.

3. Su título: «*Leyes viejas, reforma de la CE y sistema de control*». Se trata de un tema que se sitúa en un contexto más amplio: el de «*la posición del juez ante la ley*». Papel del juez ordinario que en nuestro país se plantea también a propósito de las relaciones entre las leyes básicas del Estado y las leyes autonómicas de desarrollo, cuestión ésta de gran importancia y de indudable actualidad en la que ahora no voy a entrar. Aquí me ocuparé únicamente, como digo, de una cuestión previa en cierto modo, y antigua también, pero que en breve puede recobrar actualidad. Pues no parece aventurado pronosticar que una reforma de la CE abrirá de nuevo el tema clásico de sus efectos sobre las leyes en vigor que la contradigan, así como sobre la función del TC y los jueces ordinarios en la aplicación de tales efectos.

II

4. Creo que el problema del control de las leyes anteriores a la CE no se ha abordado adecuadamente, y aunque la solución que se le ha dado entre nosotros me parece esencialmente correcta, no se ha explicado de forma apropiada ni por la mayoría de la doctrina ni por el propio Tribunal Constitucional.

En mi intervención defenderé que ante una eventual reforma de la CE el TC tiene mucho que decir sobre la adecuación a ella del Derecho vigente. Trataré, por tanto, de ofrecer una defensa del modelo concentrado de control, pero sin negar que los jueces ordinarios puedan participar en dicho control. Argumentaré también por qué me parece errónea la tesis de quienes niegan la competencia del TC para pronunciarse sobre las leyes anteriores a la CE y destacaré que las razones por las que procede un modelo mixto de control deben ser diversas a las puramente conceptuales esgrimidas hasta ahora. Concluiré aludiendo a la posibilidad de que una eventual reforma de la CE reconsidere la división del trabajo en que descansa el modelo actual y consagre incluso un sistema mixto de control también para las leyes posteriores a la CE, al menos en algunos supuestos.

5. El problema de cómo se ha de resolver el conflicto entre la CE y las leyes anteriores fue resuelto por nuestro TC en los términos por todos conocidos: cualquier

juez puede inaplicar la ley con la que debe resolver el caso si la considera contraria a la CE o bien, si tiene dudas, puede plantear la cuestión al TC para que se pronuncie con carácter general sobre su constitucionalidad (STC 4/1981 y 11/1981). Aunque es una solución asentada en nuestra jurisprudencia (SSTC 83/1984, 126/1997, 159/2001, 224/2006), creo que conviene insistir de nuevo en ella ante una eventual reforma de la CE. No sólo porque otros países de nuestro entorno, con modelos similares de justicia constitucional, hayan adoptado soluciones distintas, sino también, y, sobre todo, porque fue y sigue siendo objeto de diversas críticas por parte de una corriente doctrinal que sostiene categóricamente su incorrección técnica y concluye que no estamos ante un problema de inconstitucionalidad sobrevenida sino de derogación, por lo que sólo los jueces ordinarios pueden pronunciarse al respecto.

6. Esta tesis, que no comparto, no tiene en cuenta la forma en que realmente opera la derogación genérica, tácita o por incompatibilidad (utilizaré de forma indistinta estos conceptos, aunque no son del todo idénticos); se basa, además, en un entendimiento erróneo de las relaciones entre tiempo y validez; y se apoya en exceso en las consecuencias que automáticamente parecen desprenderse de los conceptos de inconstitucionalidad y derogación. Parece como si de cada una de estas categorías derivara de forma lógica e indefectible un modelo concentrado o difuso de control. Lo que no deja de ser una suerte de sustitución del problema por los conceptos o las categorías.

7. La afirmación de que las leyes previas contrarias a la CE no incurren en inconstitucionalidad sino en derogación, además de errónea, no dice nada sobre el modelo de control, pues por sí sola no suministra información acerca del sujeto facultado para comprobar la incompatibilidad y, en su caso, declarar la derogación. Es cierto que cuando dos normas entran en conflicto entre sí los jueces ordinarios deben decidir acerca de su validez y aplicabilidad y determinar cuál de las dos normas gobierna el caso, porque como dijo el juez Marshall «*esto constituye la esencia misma de administrar justicia*». Pero cuando se trata del conflicto entre una ley y la CE, en la mayor parte de Europa, los jueces ordinarios se han visto apartados de esa tarea como consecuencia de la creación de un Tribunal especial: el TC.

8. Por eso puede sostenerse perfectamente, como se hace en algunos países, que, aunque se trate de un problema de sucesión de normas en el tiempo o de determinar la ley aplicable, como estamos ante un supuesto de derogación de la ley por incompatibilidad con la CE, el monopolio de rechazo debe reservarse al TC. Y a la inversa: el que se afirme que concurre un fenómeno de inconstitucionalidad sobrevenida, no tiene por qué ser un obstáculo insalvable para que los jueces ordinarios puedan inaplicar las leyes anteriores a la CE, pues es evidente que el concepto de inconstitucionalidad, como el de invalidez en general, no impide la inaplicación de las normas por el juez en un caso concreto, como puede verse con los reglamentos ilegales entre nosotros o con la inaplicación de las leyes inconstitucionales en los países que han optado por un modelo difuso de control. Y lo mismo, por cierto, creo que puede afirmarse en relación con las leyes autonómicas de desarrollo que devienen contrarias a la legislación básica posterior: para sostener que los jueces pueden inaplicar las primeras no es necesario negar la categoría de la inconstitucionalidad

sobrevenida, tal y como han explicado los profesores Muñoz Machado, Fernández Farreres y, con matices, Rebollo Puig.

9. El modelo de control está contaminado por los conceptos de inconstitucionalidad y derogación, cuando éstos, en realidad, ni se han configurado dogmáticamente para determinar un modelo u otro ni el elegido constituye una derivación lógica de uno u otro concepto. Ante una eventual reforma de la CE, el debate conceptual no debería distraernos de nuevo de la necesidad de aportar razones de orden material a favor de un determinado sistema de control.

10. Los conceptos son importantes para explicar los fenómenos jurídicos y por eso deben ser correctamente formulados, pero en este caso hay que trascenderlos y aportar razones distintas a las puramente conceptuales, como puede ser la incidencia del modelo en la seguridad jurídica, en la posición del legislador democrático, en la resolución de los litigios en un plazo razonable, en los derechos fundamentales en cada caso afectados, etc. En definitiva, hay que centrarse más en las razones materiales que subyacen en uno u otro modelo que en los conceptos de inconstitucionalidad sobrevenida y derogación, que, como digo, aportan poco, si es que algo aportan, a esta cuestión.

11. Pero, como estos conceptos se han convertido en el centro del debate y como la negación del primero de ellos ha sido erigida por algunos en el valladar que impediría al TC enjuiciar las leyes anteriores a la CE, conviene que previamente analicemos la consistencia de esa tesis y precisemos el significado exacto de tales conceptos.

III

12. Como ya he adelantado, un importante sector doctrinal considera que el TC no puede controlar las leyes anteriores a la CE porque en tales casos se produce un fenómeno de derogación y no de inconstitucionalidad sobrevenida; concepto éste que se considera erróneo, innecesario, ilógico y hasta contradictorio (¡se le ha dicho de todo!), al punto que, para algunos, expresaría un oxímoron.

13. Para negar la competencia del TC se esgrimen diversos argumentos, pero ninguno de ellos me parece convincente. Un primer argumento es de estricto Derecho positivo: lo que la propia CE prevé para tales casos en su Disposición Derogatoria, se afirma, no es la invalidez o la inconstitucionalidad sino la derogación. Pero esta tesis olvida que nuestro Derecho positivo también prevé en esos supuestos la inconstitucionalidad, ya que la infracción de la CE por cualquier norma del sistema vulnera el principio de jerarquía normativa y determina como consecuencia su invalidez.

14. En segundo lugar, y con apoyo también en el Derecho positivo, se ha sostenido que cuando el art. 1.2 del CC dispone que «carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior» se refiere únicamente a las normas posteriores inferiores en rango, pues el caso de las normas posteriores de rango superior se reduce a un supuesto de derogación que tiene su tratamiento específico en el art. 2.2. del CC: «Las leyes sólo se derogan por otras posteriores». Pero el argumento es

reversible y también se podría argumentar que cuando el art. 2.2 del CC regula la derogación sólo se refiere a las normas del mismo rango, ya que el tratamiento de las de rango diferente, sean anteriores o posteriores, se encuentra ya en el art. 1.2 CC en términos de validez. De hecho, algunos autores afirman que el criterio de la *lex posterior* opera únicamente entre normas del mismo nivel u ordenadas a la par. Aunque en mi opinión cuando la norma posterior es de rango superior concurren ambos fenómenos, ya que coinciden –sin excluirse– el criterio jerárquico y el cronológico.

15. Un último argumento es de orden lógico-temporal: las leyes anteriores a la CE, se sostiene, no pueden ser declaradas inconstitucionales por el TC porque ya habrían sido derogadas por la propia CE y sólo se puede declarar la invalidez de las leyes que todavía están vigentes y por ello resultan aplicables. Este argumento, que parece de una lógica irrefutable, se utilizó ya en el importante voto particular del profesor Rubio Llorente a la primera sentencia del TC sobre el tema, la 4/81, y ha sido luego reiterado por algunos constitucionalistas. Pero a mí no me convence. En mi opinión, no cabe argumentar que la ley no puede ser inconstitucional porque ha sido derogada, ya que lo cierto es más bien lo contrario: la ley ha sido derogada porque es inconstitucional. La función del TC no es, en realidad, instituir la inconstitucionalidad o la derogación sino declararlas y, por tanto, el argumento de que no puede declarar la inconstitucionalidad de la norma derogada no es válido. Frente a ello no se puede argüir que la derogación ya está declarada por la Constitución en su disposición derogatoria, porque, como se acaba de ver, lo mismo podría decirse respecto de la inconstitucionalidad, que también está implícitamente declarada con carácter general por el artículo 9.3 de la CE.

16. En este argumento subyace una errónea identificación entre la derogación expresa y la derogación genérica. En la *derogación expresa* (o nominada) una disposición (la disposición derogatoria) declara la pérdida de vigencia de un determinado texto normativo que identifica con precisión, con nombre y apellidos: «queda derogada tal Ley o el precepto tal de determinada Ley». A ella alude el art. 2.2 del CC cuando dispone que «la derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga». Por sí misma, la derogación expresa se limita a suprimir una regulación anterior sin sustituirla necesariamente por otra y, cuando lo hace, sin necesidad de que haya incompatibilidad o contradicción entre la nueva y la vieja regulación. Como el objeto sobre el que recae la derogación es una disposición o un texto normativo, se sustrae a los operadores jurídicos la posibilidad de interpretarla en el futuro y aplicar la normas que de ella derivan. Por eso tampoco puede surgir un problema ulterior de validez. Y así, salvo para evitar que la ley derogada se aplique a las situaciones pendientes (lo que se denomina ultraactividad), no resulta necesario declarar la inconstitucionalidad de una ley cuya pérdida de vigencia ya ha sido expresamente determinada por el propio legislador.

17. Pero la *derogación genérica*, del tipo «Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución», es distinta. Es una derogación por incompatibilidad y afecta a normas, es decir al significado de los textos normativos que se oponen a otras normas posteriores. A este tipo de derogación se refiere el CC cuando dispone que «la derogación... se extenderá siempre a aquello que, en la ley

nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior». Las disposiciones como la referida no identifican por su nombre los textos que declaran derogados, sino por su materia o contenido: aquellas que contradigan o se opongan a la nueva norma. Por eso, la problemática que plantea este tipo de derogación es similar a la derogación tácita por incompatibilidad, con la que se identifica funcionalmente. Recordemos que la *derogación tácita* es aquella en que el efecto derogatorio no deriva de una disposición derogatoria (expresa) que establezca la cesación de la vigencia de la antigua regulación, sino de una nueva disciplina o regulación que la sustituye. En este tipo de derogación no hay una disposición derogatoria explícita, sino la promulgación de nuevas normas que resultan incompatibles con la regulación anterior, de modo que la derogación no afecta necesariamente a las disposiciones o a los textos legales sino a las normas que de su interpretación pueden resultar. El efecto aquí no es tanto la privación general de vigencia cuanto la inaplicabilidad o ineficacia de la ley al caso por parte de cada operador cuando considere que concurre tal incompatibilidad.

Por ello, a diferencia de lo que ocurre en la derogación expresa, en la derogación tácita o en la genérica resulta necesario que un sujeto autorizado determine la incompatibilidad y constate el efecto derogatorio, lo que depende de la labor del intérprete que ha de aplicar la norma, el cual, por cierto, puede considerar vigente lo que para otro está tácitamente derogado. Algo que no puede ocurrir en la derogación expresa. Por eso, insisto, no puede concluirse, sin más, que la derogación tiene lugar en este caso *ope constitutionis* porque alguien la tiene que declarar. En tales supuestos, en realidad, la derogación no precede a la inconstitucionalidad, sino que concurre causal y temporalmente con ella; o incluso, como han sostenido Ignacio De Otto y Germán Fernández Farreres, la derogación tiene lugar en este caso por la inconstitucionalidad sobrevenida.

18. Categoría esta, por cierto, que no tiene nada de ilógico, extraño o contradictorio, pues no es más que una modalidad de inconstitucionalidad que viene determinada por el momento temporal en el que surge el vicio que afecta a la ley. Veámoslo con algo más de detenimiento.

IV

19. La inconstitucionalidad es una modalidad o un tipo específico de invalidez cuyo canon es la Constitución. Lógicamente, la inconstitucionalidad es predicable de cualquier tipo de norma, pero la inconstitucionalidad por excelencia, y la que aquí interesa, es la de las leyes, ya que las normas que determinan sus condiciones de producción, dado su carácter de norma sobre la producción normativa, están, al menos parcialmente, en la propia Constitución.

20. Una ley es inconstitucional cuando no es conforme con las normas de la Constitución que regulan su forma de producción o es materialmente incompatible con las que determinan su contenido. Pues bien: la inconstitucionalidad de las leyes, como modalidad de invalidez cuyo canon es la Constitución, puede ser tanto originaria como sobrevenida.

21. Pero el fenómeno de la invalidez sobrevenida de las normas, como ocurre también en el caso de los actos administrativos, es una teoría cuestionada por un

importante sector doctrinal. Así, diversos autores consideran que la inconstitucionalidad en el caso de las leyes, o la ilegalidad en el caso de los reglamentos, no puede ser más que originaria; señalan que la invalidez sobrevenida constituye «una noción no sólo conceptualmente errónea, sino, además, innecesaria», que se trata de un «concepto híbrido y contradictorio», pues «una norma será válida o inválida en el momento en que se dictó puesto que su validez es un requisito indispensable para su eficacia y no cabe que el sistema reconozca eficacia a una norma que no es válida puesto que con ello se estaría negando la propia eficacia de la norma superior que se esté vulnerando».

22. Comenzaré rebatiendo esta última idea. La eficacia de las normas, como la de los actos, es independiente de su validez. Condición suficiente de eficacia es la simple existencia de la norma, que no coincide con su validez ya que el propio sistema dispone (implícitamente) la eficacia y aplicabilidad de las leyes hasta que no se declare su invalidez. Por ello, una ley contraria a la CE produce sus efectos hasta que se declare su inconstitucionalidad, e incluso puede seguir produciéndolos después de declarada ésta si la norma no se anula y se dicta una sentencia de carácter prospectivo que admite durante un tiempo su eficacia y aplicabilidad. Por otra parte, también hay normas eficaces y aplicables de las que, en rigor, no puede afirmarse que sean válidas o inválidas por ser las normas originarias o supremas del sistema, como ocurre con las normas de la propia Constitución.

23. En segundo lugar, el fenómeno de la invalidez sobrevenida no es un híbrido de nada ni constituye una noción ilógica, errónea o contradictoria. Claro: a menos que se asuma un concepto de invalidez en el que los vicios de las normas deban concurrir, por definición, en el momento en que se aprueben. Al fin y al cabo, cada concepto implica lo que se ha incluido en él al definirlo. Pero esto no es más que una definición estipulativa que, en mi opinión, se aleja del uso del término invalidez que prevalece entre los juristas y no tiene reflejo en el Derecho positivo, el cual no dispone que los vicios deban concurrir necesariamente en el momento en que la norma fue dictada y no puedan, por ello, afectarle con posterioridad. Una norma que deviene incompatible con otra de rango superior vulnera el principio de jerarquía normativa y el juicio que al respecto cabe hacer es un juicio de invalidez, pues en nuestro ordenamiento el respeto a las normas de rango superior constituye, sin lugar a dudas, un requisito para su validez (arts. 9.3 y 164 CE, 39.1 LOTC, respecto a la relación entre la CE y las leyes; arts. 97 CE, 47.2 LRJSP, 23.2 LGob y 71 LJCA, respecto a la relación ley y reglamento; art. 24.2 LGob respecto de la relación de los reglamentos entre sí; y art. 1.2 del CC, con carácter general).

24. Por último, hay que precisar que la validez, a primera vista, es una propiedad de las normas de carácter atemporal; es una noción descriptiva que expresa una relación lógica, no cronológica, de unas normas con otras. Pero ello sólo significa que, en relación con las normas de conformidad con las cuales se ha dictado y respecto de las cuales su contenido ha de ser compatible, una norma presenta esa propiedad o no la presenta, de manera que es válida o inválida y no puede perder o adquirir su validez. ¡Pero sólo en relación a tales normas! Como estas normas, que constituyen su canon formal y sustancial de validez, se pueden modificar y, por tanto, variar con

el transcurso del tiempo es perfectamente posible que una norma que era válida en relación a tales normas pueda perder la validez y en relación a las nuevas normas aprobadas. No hay razones de peso para mantener que un cambio de las normas sobre la producción normativa deje de ser un canon de validez para convertirse en un parámetro de vigencia, de eficacia o de aplicabilidad.

25. La validez no es un atributo innato e indeleble con el que nacen las normas y del que ya no se desprenden, sino un simple concepto que expresa la relación de adecuación formal y compatibilidad material de unas normas con otras que no son inmutables, sino que pueden cambiar y seguir constituyendo un canon o parámetro de aquéllas en términos de estricta validez. La invalidez por eso no sólo tiene como función prevenir la introducción de resultados indeseables en el Derecho, sino impedir también que se mantengan aunque se hayan introducido regularmente. El sintagma *inconstitucionalidad sobrevenida*, en definitiva, no es un oxímoron porque la incompatibilidad de una ley con la CE puede sobrevenir a su promulgación, de modo que el adjetivo no niega o se opone al sustantivo al que acompaña.

V

26. Pero como he adelantado, el modelo de control de las leyes anteriores a la CE o a su reforma no debe hacerse reposar en las categorías de la derogación o de la inconstitucionalidad sobrevenida, sino en las razones materiales que lo justifican. Los modelos por los que han optado los países de nuestro entorno en estos casos son bien conocidos, como también las diversas razones en las que se ha basado la elección.

27. En Alemania, el conflicto planteado entre la Constitución y las leyes anteriores se considera un problema de sucesión de normas en el tiempo que corresponde resolver a los jueces ordinarios por ser los órganos competentes para determinar el Derecho vigente y aplicable. Así, en la sentencia de 24 de febrero de 1953, el Tribunal Federal Constitucional no apreció en el control difuso riesgo alguno de que la voluntad del juez se impusiera sobre la del legislador porque el juez simplemente verifica que la voluntad posterior (la de la CE) vale más que la voluntad contraria anterior (la de la ley). En cualquier caso, contra las leyes preconstitucionales se puede interponer recurso de inconstitucionalidad ya que éste, a diferencia de lo que ocurre entre nosotros, carece de plazo, por lo que el Tribunal Constitucional siempre puede realizar un control abstracto de la ley y, de ese modo, la seguridad jurídica queda así garantizada.

28. En Italia, la Corte Constitucional señaló ya en su primera sentencia, la de 14 de junio de 1956, que la cuestión relativa a la compatibilidad de una ley con las normas constitucionales es un problema de constitucionalidad de su exclusiva competencia, aunque se trate de leyes preconstitucionales, pues la posición de las leyes ordinarias en la jerarquía de las fuentes no cambia por el hecho de que sean anteriores o posteriores a la Constitución. Pero la doctrina ha señalado que la verdadera razón fue el escaso entusiasmo inicial de los jueces ordinarios por los nuevos valores constitucionales. Quizá por eso la Corte ha mantenido después una posición más flexible y ha admitido que los jueces ordinarios inapliquen las leyes preconstitucionales en los casos evidentes de contradicción con la Constitución (sentencia 193/1985).

29. En Francia, el problema sólo se ha planteado a partir de 2008, ya que antes el control de constitucionalidad era *a priori* y el Consejo Constitucional, por tanto, no podía pronunciarse sobre leyes ya en vigor como es el caso de las preconstitucionales. Tras la reforma de 2008, se considera de forma unánime que la incompatibilidad entre una ley y la Constitución, sea aquélla anterior o posterior a ésta, es un problema de constitucionalidad. Es algo que tiene que ver únicamente con la aplicación del principio jerárquico y no con el cronológico, de modo que, en virtud de la división de poderes, sólo el juez constitucional puede hacer uso de aquel principio contra la ley.

30. En nuestro país, la competencia natural para controlar las leyes contrarias a la CE o a su reforma ha de corresponder al TC. Por lo siguiente. En primer lugar, porque nuestra CE ha optado por un modelo concentrado de control de las leyes. A tales efectos, nuestro ordenamiento no distingue en ningún precepto entre las anteriores y las posteriores a la CE. En segundo lugar, porque la colisión entre las leyes viejas y la nueva CE es un problema de adecuación de la ley a la CE, esto es, de constitucionalidad. Y, en tercer lugar, y, sobre todo, porque las razones materiales en que se apoya el modelo concentrado no desaparecen en el caso de que el control recaiga sobre tales leyes, aunque alguna de esas razones presente un cierto debilitamiento que justifica, junto a otros motivos, que también los jueces ordinarios puedan participar en ese control, tal y como paso a exponer a continuación.

VI

31. El modelo concentrado se ha justificado tradicionalmente en el argumento de la seguridad jurídica. En los sistemas de *civil law*, como el nuestro, el modelo concentrado es más efectivo que el difuso para garantizarla. Por dos razones. En primer lugar, porque en tales sistemas es difícil lograr la uniformidad en la interpretación de las leyes, ya que en realidad hay varios Tribunales Supremos como consecuencia de la especialización en diversos órdenes jurisdiccionales. Y, en segundo lugar, porque carecemos de la doctrina del *stare decisis* y de la técnica del precedente. Por eso, un Tribunal especial, como el Constitucional, está en una mejor posición para elaborar una jurisprudencia coherente en el campo de la constitucionalidad de las leyes.

Pues bien, estas razones siguen presentes en el caso las leyes preconstitucionales. Kelsen, el padre del sistema, se mostraba partidario de que el TC controlara las leyes preconstitucionales sobre todo por razones de seguridad jurídica, pues entendía que, como las Constituciones aprobadas tras la I Guerra Mundial incluían principios que entraban en conflicto con la legislación anterior (por ejemplo el de igualdad por razón de sexo), si se abandonaba la decisión a las múltiples autoridades encargadas de la aplicación de las leyes, sus opiniones sobre el particular serían muy vacilantes y diversas. En nuestro país, si sólo se admitiera la competencia de los jueces ordinarios, la uniformidad en la interpretación de la ley contraria la CE no sería fácil y, en todo caso, tardaría tiempo en llegar a través de los recursos ante los Tribunales superiores o el amparo ante el propio TC, con merma para la seguridad jurídica y la igualdad.

32. La existencia de un TC también se ha justificado como un privilegio jurisdiccional de las leyes, las cuales, por ser obra del legislador democrático, sólo pueden quedar sujetas al control de un único Tribunal con un cometido específico. El mono-

polio de rechazo del TC sirve así a la protección del legislador parlamentario, pues impide que cualquier juez o tribunal eluda la voluntad del legislador (actual) invocando la inconstitucionalidad de una ley. El argumento democrático tiene menos fuerza en el caso de las leyes preconstitucionales porque se puede considerar que a la voluntad del legislador ha sucedido otra voluntad, además superior, que sustituye a la anterior y que es la que el juez aplica al caso concreto. La función del monopolio del TC, se afirma, es garantizar la voluntad del legislador presente o actual, que en este caso queda a salvo por esa razón.

33. Pero los demás argumentos en que se apoya el modelo concentrado permanecen en el caso de las leyes anteriores a la CE. Alguno de ellos tiene incluso mayor fuerza en los momentos iniciales de entrada en vigor de la nueva CE, ya que todavía no hay una jurisprudencia clara que pueda orientar a los jueces ordinarios. Entre tales argumentos, cabe destacar los siguientes: 1.º) el TC, por su especialización y diversidad profesional, está en mejores condiciones para tratar a la CE como una norma jurídica especial, sobre todo cuando se trata de un nuevo texto o la Constitución ha sido reformada; 2.º) un órgano como el TC puede zanjar de forma general y definitiva el problema de constitucionalidad que suscita la ley sin tener que esperar a que llegue a la cúspide de la jurisdicción ordinaria; 3.º) su decisión invalidando la ley vincula de forma inmediata a todos los jueces y tribunales; 4.º) el TC muestra generalmente un mayor activismo y una menor deferencia con el legislador y puede, en otros casos, resguardarle frente a un excesivo activismo por parte de algunos jueces ordinarios; 5.º) el debate en torno a la ley es mayor y presenta una mayor visibilidad pública en su seno que el que resulta cuando la ley la enjuician los jueces ordinarios. Además, es muy probable –y desde luego necesario– que una eventual reforma de la CE afecte al sistema autonómico por lo que parece lógico que sea el TC el que aclare, con carácter general, las dudas que puedan suscitarse acerca de la incidencia de la nueva CE en los Estatutos de Autonomía y en sus leyes de desarrollo y aplicación.

34. Pero también concurren razones que abogan por la defensa de un modelo de control más equilibrado, dúctil y flexible; un modelo en el que los jueces ordinarios puedan inaplicar las leyes anteriores a la nueva CE, en particular, cuando la inconstitucionalidad sea clara y manifiesta. Entre tales razones pueden citarse las siguientes: 1.ª) la ya referida del menor peso del argumento democrático a favor de un control especial de la ley, pues en el caso de las leyes preconstitucionales hay una voluntad democrática posterior superior –la de CE o su reforma– que sería la que el juez ordinario, al determinar el Derecho aplicables, decide que ha de regir el caso; 2.ª) la necesidad de que la nueva CE se imponga de forma inmediata una vez que ha entrado en vigor impidiendo desde ese momento la aplicación de las normas anteriores que colisionen con ellas; 3.ª) los puntos débiles y la excesiva rigidez que presenta nuestro sistema concentrado de control; 4.ª) la tendencia a un mayor diálogo y colaboración entre los Tribunales constitucionales y la jurisdicción ordinaria en el control de las leyes en ámbitos como el de la Unión Europea o el Convenio Europeo de Derechos Humanos. A favor de esta solución juega también un importante argumento adicional: la obtención por las partes implicadas en el proceso al que se ha de aplicar la ley de una tutela judicial sin dilaciones indebidas, pues, si dejamos al margen el sistema de control preventivo de la constitucionalidad, el modo de reacción más expeditivo

y eficaz es el que realizan los jueces ordinarios inaplicando la ley inconstitucional en las controversias concretas de las que entiendan.

35. La posibilidad de que los jueces ordinarios inapliquen las leyes que vulneren de forma evidente la Constitución no pone en entredicho la seguridad jurídica, ya que por lo general mantendrán soluciones concordantes acerca de una inconstitucionalidad clara de la ley. Esta solución, además, no desplaza el modelo concentrado por el que ha optado nuestra norma fundamental ya que, en caso de duda, el juez puede plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Por lo tanto, un sistema mixto de este tipo garantiza de forma adecuada los valores que subyacen en cada modelo de control.

36. Cierto: esta tesis viene a coincidir con la solución por la que apostó acertadamente desde el principio nuestro TC, pero creo que su justificación no debe apoyarse únicamente, como se desprende de su jurisprudencia, en los conceptos de inconstitucionalidad sobrevinida y de derogación, sino en las razones materiales que acabo de indicar.

37. Y lo más importante. Cabría incluso plantearse la posibilidad de extender esta solución a las leyes posteriores a la CE, tal y como han propugnado ya algunos autores. Así, el profesor Muñoz Machado viene defendiendo desde hace algún tiempo la inaplicación de las leyes posteriores a la CE –al menos por los Tribunales superiores– cuando la inconstitucionalidad sea evidente o cuando así resulte de la propia jurisprudencia constitucional, lo que se aproxima a la teoría del «acto claro» y del «acto aclarado» propia del Derecho de la Unión Europea. Por su parte, el profesor Ferreres Comella, propone retocar nuestro modelo y habilitar a los jueces para que también puedan inaplicar las leyes postconstitucionales cuando tengan que resolver casos relativamente fáciles a la luz de los precedentes del TC, reservando a éste la resolución de los casos difíciles.

38. Se dirá que la distinción entre unos y otros casos no es sencilla, que es una cuestión de grado difícil de deslindar. Pero alegraría a favor de dicha tesis que, en el modelo actual, la división del trabajo entre el TC y los jueces ordinarios en el caso de las leyes postconstitucionales también descansa en un criterio poco claro: la distinción entre interpretaciones de conformidad con la CE que todavía son posibles e interpretaciones que son ya tan forzadas que no resultan conformes con el texto constitucional y por ello debe plantearse la cuestión de inconstitucionalidad. Creo que es un tema de gran importancia que una reforma de la CE debería abordar seriamente.