

GUSTAVO ZAGREBELSKY: PRINCIPIOS Y VOTOS. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA POLÍTICA

ENRIC FOSSAS ESPADALER

La justicia constitucional ha sido controvertida desde su mismo nacimiento, y quizás por ello sigue generando una ingente literatura, hoy casi inabarcable. Existe todavía una curiosa fascinación por los momentos fundacionales a uno y otro lado del Atlántico, y se vuelve la mirada a los entresijos políticos y personales de *Marbury v. Madison* (W. E. Nelson, *Marbury v. Madison. The Origins and Legacy of Judicial Review*, University Press of Kansas, 2000), al igual que se revisita el trasfondo político-religioso de la creación y extinción del Tribunal Constitucional austríaco, contado por el mismo Kelsen (H. Kelsen, *Autobiografía*, Universidad Externado de Colombia, 2007. Versión a cargo de Luis Villar Borda). Pero el debate sobre la justicia constitucional no acaba en su nacimiento en el constitucionalismo americano, hace más de dos siglos, ni en la posterior incorporación al constitucionalismo europeo de entreguerras. El debate ha proseguido con la progresiva extensión y consolidación de la jurisdicción constitucional a medida que la democracia se expandía durante el anterior y el presente siglo, particularmente en los países de la Europa del Este, después de la liquidación de los antiguos regímenes comunistas, y en Latinoamérica, tras los procesos de democratización que siguieron a las dictaduras militares. «Así como el siglo XIX fue el siglo de los Parlamentos, el XX ha sido el de la justicia constitucional», afirma Zagrebelsky en su libro (pág. 36). Paradójicamente, en esta exitosa trayectoria la justicia constitucional se viene asociando a la democracia, y sin embargo siguen discutiéndose los problemas de encaje entre una y otra, a los que no dejan de prestar su atención juristas, politólogos y filósofos del Derecho. Esta aproximación «problemática» a la justicia constitucional, a sus fundamentos teóricos y políticos o a su justificación en un sistema democrático ha producido y produce una interesante literatura en Estados Unidos (y

en América Latina), cuantitativa y cualitativamente superior a la que surge en Europa, donde sigue predominando el enfoque de la dogmática jurídica. Así ocurre también en nuestro país, donde este género es escasamente cultivado, si bien cuenta ya con algunas obras notables en el Derecho constitucional, entre las que destacan las de los profesores Víctor Ferreres (*Justicia constitucional y democracia*, CEPC, 2007) y Marian Ahumada (*La jurisdicción constitucional en Europa*, Thompson-Civitas, 2005), así como el número 4/2006 de los cuadernos monográficos *Fundamentos*, coordinado por el profesor Juan Luis Requejo, titulado «La rebelión de las leyes. *Demos y nomos*: la agonía de la justicia constitucional» (Junta General del Principado de Asturias, 2006). Se dirá que es la filosofía del Derecho la disciplina indicada para ocuparse del tema, pero la de nuestro país tampoco ha mostrado gran interés por él, aunque deben destacarse los trabajos de los profesores Francisco J. Laporta, Juan Carlos Bayón, Luis Prieto Sanchís, Alfonso Ruiz Miguel o José Juan Moreso. Nuestra Ciencia Política, por su parte, simplemente ha ignorado el tema.

Gustavo Zagrebelsky es, sin duda, un referente europeo en la literatura sobre la justicia constitucional, y su obra como profesor de Derecho constitucional de la Universidad de Turín así lo acredita. Baste destacar, entre sus numerosos trabajos, el conocido libro *La giustizia costituzionale* (Bologna, Il Mulino, 1977), un riguroso estudio jurídico sobre la Corte Constitucional italiana, que contiene además una lúcida reflexión sobre el alcance institucional de la justicia constitucional en el sistema político. Se trata de una obra a la que han acudido todos los que se han aproximado a la figura de los Tribunales Constitucionales en Europa. Es sabido, sin embargo, que el autor se convirtió en una autoridad no ya sobre la justicia constitucional sino del pensamiento jurídico con su libro *Il Diritto Mite* (Turín, Einaudi, 1993), una de las obras más importantes aparecidas en Europa en el siglo pasado que contiene una auténtica Teoría del Derecho basada en una nueva relación entre derechos, justicia y ley, como afirmó el profesor Francisco Rubio Llorente en la reseña publicada en esta revista (núm. 40, 1994, págs. 427-435). Al valor referencial de su obra, Zagrebelsky añade el de su experiencia como Magistrado de la Corte Constitucional italiana durante nueve años, de la que fue también Presidente.

El libro que aquí se reseña, aparecido en Italia hace ya algún tiempo (*Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Einaudi, 2005), es precisamente fruto de su actividad como juez constitucional, aunque no contiene el relato de esa experiencia, como podría pensarse a primera vista, sino unas profundas reflexiones extraídas de la misma. Así lo advierte el autor en el Prefacio: «Esta experiencia, o mejor, el recuerdo de esta experiencia, es sólo la materia. No se trata de una crónica, sino de una reflexión sobre la institución a partir de esa

materia» (pág. 13). Efectivamente, por su contenido, formato y estilo, el libro de Zagrebelsky no constituye unas memorias (M. Jiménez de Parga, *Vivir es arriesgarse: memorias de lo pasado y lo estudiado*, Planeta, 2008), ni una historia personal (W. H. Rehnquist, *The Supreme Court. How It was, How it is*, William Morrow and Company, Inc., 1987), ni un conjunto de artículos y discursos (F. Tomás y Valiente, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, CEC, 1993) de alguien que ejerció la Presidencia de la institución. Por supuesto, tampoco se trata (pues ello sería realmente inverosímil) de una obra perteneciente a ese género literario, muy cultivado en Estados Unidos, dedicado a revelar las interioridades del Tribunal (B. Woodward y S. Armstrong, *The Brethren. Inside the Supreme Court*, New York, 1979; E. Lazarus, *Close Chambers. The Rise, Fall, and Future of the Supreme Court*, Penguin Books, 1999; J. Toobin, *The Nine. Inside the Secret World of the Supreme Court*, Doubleday Books, 2007). *Principios y votos* es un ensayo de poco más de cien páginas, dividido en 13 pequeños capítulos, sin apenas notas ni bibliografía, en el que Zagrebelsky intenta explicar «lo que es» y «lo que debe ser» el Tribunal Constitucional, con un estilo elegante y un tono casi espiritual, debido sin duda a la personalidad del autor, que a su condición de sabio jurista añade sólidas convicciones religiosas reflejadas en muchas de las citas que aparecen en el libro (recuérdese su trabajo *La Crucifixión y la democracia*, Ariel, 1996) y una exquisita sensibilidad musical.

La explicación que nos ofrece Zagrebelsky parte de una premisa: el ser y el deber ser del Tribunal dependen parcialmente de las leyes y reglamentos que disciplinan la institución, los cuales trazan sólo un «marco de actuación» pero dicen poco de lo que hay dentro: acuerdos, prácticas, relaciones, modos de ser, hacer y pensar. Todo esto es lo esencial, y «depende no de las normas escritas sino de la percepción que se tenga de la institución en cuanto tal», pues el elemento esencial es pre-jurídico «y se manifiesta de manera directa en las acciones, los razonamientos, los comportamientos de los que forman la institución» (pág. 12). El punto de partida no es pues muy original, al menos para los que siempre hemos creído, también por experiencia, que las instituciones las hacen esencialmente las personas, y no las leyes ni los edificios. Desde su agudo escepticismo, Josep Pla ya escribió a propósito del pactismo ampurdanés que «*Les institucions sempre han estat i són el que la gent ha volgut que fossin*» (Las instituciones siempre han sido y son lo que la gente ha querido que fueran») (*El meu país*, obra completa, vol. VII, pág. 136). Al explicar arquitectónicamente la sede de la Corte Constitucional italiana, en el *Palazzo della Consulta* que da a la plaza del Quirinale, Zagrebelsky afirma que la sala de deliberaciones, «más que un lugar físico, es así y sobre todo un espacio espiritual» (pág. 17) donde

transcurre la vida del Tribunal, que «depende de ellos [los Jueces], más que de las reglas a las cuales están sometidos» (pág. 15), pues el Tribunal Constitucional «es una institución que viene definida por sus componentes, lo sepan ellos o no» (pág. 79), ya que ellos «son la institución y la hacen ser como es» (pág. 12).

Sentada la anterior premisa, el autor intenta resolver las «aparentes contradicciones» en las que vive el Tribunal Constitucional, reflejadas en los dos títulos de la obra, y que el autor anuncia en su mismo inicio: «la función del Tribunal es política, pero al mismo tiempo no pertenece a la política; resulta esencial en nuestro modo de entender la democracia, pero al mismo tiempo no deriva de la democracia» (pág. 11). Para ello recurre en diversas ocasiones (3, 5, 13) a la vieja distinción, propia del contractualismo, entre el *pactum societatis*, con el cual se acuerdan las condiciones de la convivencia, y el *pactum subiectionis*, por el que nos comprometemos a obedecer las decisiones del Gobierno legítimo, el de la mayoría que actúa según las reglas y los principios del primer pacto. Esta distinción la utiliza, en primer lugar, para extraer un concepto de Constitución como garantía de un mínimo común de homogeneidad política, que fija los presupuestos de convivencia, o sea, los principios sustanciales de la vida común y las reglas del ejercicio del poder público aceptadas por todos, situadas fuera de la batalla política. La Constitución, nos dice Zagrebelsky citando la opinión del Juez Robert Jackson [*West Virginia Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943)], «es aquello sobre lo que no se vota» (pág. 29), precisamente porque fija los presupuestos que vinculan a mayoría y minoría.

En segundo lugar, la distinción le permite explicar al autor la función de los jueces en una democracia, o al menos, en una forma de democracia que llamamos «democracia constitucional», y que se sustenta en la idea kelseniana según la cual la esencia de la democracia no consiste en el dominio sin límites de la mayoría sino en el compromiso permanente entre los grupos del pueblo representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría. Para evitar que la mayoría funcione como totalidad, y que una parte se adueñe de la «cosa de todos», la justicia constitucional protege a la república («cosa de todos») y limita la democracia (modo de gobierno de la «cosa de todos») porque sustrae del proceso democrático la decisión sobre determinadas materias y la delega en los jueces. El Tribunal Constitucional protege a la Constitución, que es cosa de todos, y evita que una parte (la mayoría democrática) se apropie de ella. Por ello, las instituciones judiciales no forman parte de las instituciones democráticas, lo cual no quiere decir que sean antidemocráticas: son límites y garantías previstas contra el poder que se extralimita, las degeneraciones de la democracia como puro régimen de la mayoría. De ahí que «la razón de ser de la justicia constitu-

cional es su función antimayoría», lo que permite afirmar al autor que aquella «no forma parte de la democracia pero sirve a la democracia» (pág. 102).

Y en tercer lugar, con la señalada distinción Zagrebelsky argumenta la relación entre el Tribunal Constitucional y la política, basándose en su doble significado: al *pactum societatis* corresponde la política como actividad dirigida a facilitar la convivencia, mientras al *pactum subiectionis* corresponde la idea de la política como competición entre las partes, lucha por imponerse que tiene al gobierno como objeto disputado. El Tribunal Constitucional «está dentro de la política, incluso es uno de sus factores decisivos, si por política se entiende la actividad dirigida a la convivencia. El Tribunal es apolítico si por política se entiende la competición entre las partes por la asunción y la gestión del poder» (pág. 40).

Ahora bien, los anteriores argumentos no resuelven todas las «aparentes contradicciones» en las que vive el Tribunal Constitucional, pues al insigne jurista italiano no se le escapa una doble dificultad: la Constitución es aquello sobre lo que no se vota, pero los jueces del Tribunal votan; el Tribunal actúa sobre un terreno despolitizado, pero opera mediante el voto, un instrumento respecto al cual ese terreno es refractario. Zagrebelsky se hace eco de la crítica de Carl Schmitt, quien acusó a la jurisdicción constitucional de ser un supremo legislador tácito escondido entre formas jurisdiccionales, para afirmar que en su pugna con Kelsen (H. Kelsen, *¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?*, Tecnos, 1995) la historia constitucional le ha dado la razón a este último, si bien el ataque schmittiano revela el peligro de la politización porque cuando se someten a votación las cuestiones constitucionales, y pueden formarse mayorías y minorías, ello pone en duda la naturaleza misma del Tribunal Constitucional.

El autor sugiere algunas respuestas frente a ese peligro real: por ejemplo, afirmar que cuando el Tribunal vota, «no decide sobre la Constitución sino sobre sus interpretaciones» (pág. 34), aunque admite que ello no es suficiente para afrontar la señalada dificultad. En realidad, es mejor que sobre las cuestiones más importantes, donde la división entre jueces puede parecer una lucha entre partes, se haga «lo posible para no votar, o mejor, por deliberar sin que sea necesario recurrir al voto o convertirlo en una simple formalidad» (pág. 43). De ahí que en el libro se propugne la aspiración a una resolución sostenida por el más amplio consenso, preferiblemente la unanimidad, pues ello genera la presunción de que las resoluciones están destinadas a una más fácil aceptación por parte del público, que no puede especular sobre la división entre los jueces y sus argumentos eventualmente expresados en votos particulares (por cierto, su ausencia en la Corte Constitucional italiana es defendida por Zagrebelsky, aunque ha sido objeto de debate en la misma institución). La decisión unáni-

me es más fuerte porque la división que reina entre los jueces proyecta sobre sus posiciones individuales la sombra de preferencias personales y opciones de oportunidad que no pueden reivindicar a su favor la fuerza indiscutible de la Constitución. Esa unidad no es necesariamente manifestación de apoliticismo, pero el desacuerdo es considerado como un indicio de un conflicto entre partes, una señal de pugna política. Cuando se debe votar, transformando las opiniones de los jueces en resoluciones del Tribunal, «permanece siempre un regusto amargo incluso en el caso en el que se pertenezca a la mayoría», y a diferencia de lo que ocurre en los Parlamentos, «quien se afirma con el voto como quien sucumbe expresa una derrota de la función que le ha sido asignada» (pág. 48).

Si la colegialidad, la búsqueda del consenso y la unanimidad pueden aliviar la politización del Tribunal (pretender su carácter apolítico sería una quimera), la responsabilidad de los jueces, su talento, su propia percepción de la institución, su comportamiento, su trabajo en común, sus relaciones... en fin, ese «elemento esencial pre-jurídico» (acuerdos, prácticas, relaciones, modos de ser, hacer y pensar) es el que puede contribuir decisivamente a salvar a la jurisdicción constitucional de las contradicciones y peligros que le acechan. El libro de Zagrebelsky analiza numerosos aspectos de esa vida interior (y también exterior) del Tribunal que transcurren más allá de las normas escritas, y que según su experiencia son cruciales para lograr el «deber ser» de la institución. Éste es, sin duda, el principal atractivo de la obra, que a mi juicio tiene un valor añadido para los constitucionalistas de este país. Y ello, como descubrirá el lector atento, porque algunos de esos aspectos de la institución que se abordan tienen un indudable interés para quien se preocupe por la crítica situación a la que ha llegado nuestro Tribunal Constitucional cuando se cumple el treinta aniversario de la Constitución española, y que ya ha sido objeto de un lúcido análisis por quien fue también su Presidente [P. Cruz Villalón, «L'état du Tribunal constitutionnel», en P. Bon (dir.), *Trente ans d'application de la Constitution espagnole*, Dalloz, 2009, págs. 145-158; una versión de este trabajo ha sido publicada en *Claves de Razón Práctica*, núm. 191, «El estado del Tribunal Constitucional», págs. 5-12].

En efecto, algunos de los aspectos de la vida de la Corte Constitucional italiana sobre los que reflexiona Zagrebelsky tienen una innegable proximidad con la vida de nuestro Tribunal en los últimos años. Así, por ejemplo, las deliberaciones, que se explican en el primer capítulo a partir de la mencionada descripción de la sede de la Corte Constitucional italiana. El distinto diseño de la sala de vistas (una mesa abierta por un lado, que mira a los abogados y al público) y la sala de deliberaciones (una mesa en forma de círculo cerrado), cargado de simbolismo; y el ritual que se sigue en ambas, lleno de significado,

sirven para advertir que ese momento en el que el Tribunal está decidiendo es «un período de tiempo delicadísimo». El autor alerta sobre las «interferencias» que pueden producirse entonces: «las voces de fuera no deben ya resonar porque la sala de deliberaciones [...], no es caja de resonancia»; y también sobre la indiscreción: «las voces de dentro deben quedar dentro», [...] y «las palabras dichas y las posiciones tomadas deben permanecer rigurosamente reservadas, también cuando se advierta la necesidad de restablecer la verdad frente a hipótesis, indiscreciones o difamaciones». Al respecto añade: «No todos se dan cuenta de ello, tampoco dentro, y esto es uno de los no pequeños problemas que el Tribunal todavía no ha resuelto, no habiendo podido castigar a los irresponsables, intrigantes o vanidosos» (pág. 20).

En las deliberaciones cada juez debe expresarse asumiendo su propia responsabilidad, «no como juez designado o nombrado por éste o por aquél» (pág. 50). Una vez incardinado en el colegio constitucional, debe ser libre de formar y modificar su punto de vista tras la discusión común. El *cursus honorum* de cada uno no cuenta (pág. 51). Quien designa o nombra a un juez lo hace, efectivamente, basándose en las actividades desarrolladas anteriormente, pero ello no establece una relación bilateral ya que el designado no tiene nada que «devolver». Es más, mejor que demuestre su independencia con una «obligada ingratitud», como se dice en Estados Unidos, dando una opinión distinta a la esperada por el Presidente que lo nombró. El autor señala, en este punto, la tendencia psicológica de los jueces constitucionales a la «tercera opción» (soluciones que no son ni las de una ni las de otra parte) en los fallos y las motivaciones de las resoluciones sobre temas políticamente controvertidos. Esta opción, dice Zagrebelsky, expone al Tribunal «a la acusación de ambigüedad política y con frecuencia permite a las partes contrarias cantar, *pro parte*, victoria; pero se trata precisamente de la política del segundo tipo, a la cual —justificadamente— trata de sustraerse» (pág. 58).

La anterior advertencia se encadena en el mismo Capítulo 8 con otra no menos sugerente: frente a la eventual politización no vale como antídoto situar en el Tribunal a «un jurista desconocido» y sin personalidad, o a un tibio dispuesto a «cambiar de chaqueta». El antídoto se encuentra precisamente en la autoridad y la «autoestima» (así se titula el Capítulo) que debe mostrar cada juez ante sus colegas, ganándose su confianza en cada deliberación. El argumento concluye con una lúcida afirmación: «El pasado cuenta sólo para el propio fuero interno, para el juicio que cada uno tiene de sí mismo, no para los otros jueces que forman parte del colegio. Cuenta tan poco que no sirven los principios ordinarios sobre la recusación o la abstención obligatoria relativa a actos efectuados o vínculos contraídos antes de ser nombrados para el cargo. [...] El Tribunal es el

que es en todo momento de su actividad. No estamos interesados por el pasado de nuestros colegas. Esto importa a quien los elige y nombra. Para cada juez cuenta por el contrario, y cuenta mucho, lo que es y hace en la sala de deliberaciones, en la cotidiana actividad de juzgar» (págs. 59-60).

Teniendo en cuenta la premisa de la que parte el autor, un aspecto de la vida del Tribunal al que se dedica especial atención es la independencia de los jueces, distinguiendo entre la «independencia de sí mismos» y la «independencia de los otros». Respecto de la primera, dado que no hay nada que diferencie a los jueces del resto de los mortales (pág. 79), aquéllos pueden profesar fidelidades pero siempre que no sean «impropias» (obligaciones absolutas a credos, prejuicios políticos o una adscripción corporativa) dado que el funcionamiento de la institución requiere un distanciamiento expresado en la «fidelidad a la Constitución», a la que deben ceder todas las demás fidelidades. Para ilustrarlo recurre a la opinión del juez Frankfurter en al *caso Barnette* (en la que el Tribunal Supremo americano cambió su doctrina sobre la obligación escolar de saludar a la bandera), donde afirmó: «[Pero] nosotros jueces no somos ni judíos, ni católicos, ni agnósticos. Todos, absolutamente todos, debemos a la Constitución el mismo respeto y la misma consideración, y nuestros deberes como jueces nos obligan en la misma medida [...]». Otro peligro para esta independencia es el «pecado del orgullo» (pág. 86), que se traduce en el deseo de ver consagrada en una resolución del Tribunal Constitucional una proposición precedente, tomada en otra sede, política, científica o judicial. Este deseo de «revestirse con las plumas del pavo real» se ilustra con un incidente protagonizado por el eminente constitucionalista G. Leibholz, quien siendo juez del Tribunal Constitucional federal alemán incluyó un pasaje de un libro suyo en una sentencia redactada por él mismo, lo cual provocó un escándalo que le forzó a dimitir.

Por lo que hace a la «independencia de los otros», Zagrebelsky señala que las murallas que se levantan para defenderla (desde las incompatibilidades hasta el tratamiento retributivo), aun siendo importantes, sólo constituyen un marco «que toca al juez rellenar de contenido en el ejercicio cotidiano de sus propias funciones» (pág. 89), pues «todo juez termina siendo juez de sí mismo, en lo relativo al uso que hace del espacio de acción que el ordenamiento le garantiza, libre de interferencias externas» (pág. 89). Los peligros sobre este tipo de independencia podrían venir, por ejemplo, de la brevedad del mandato y la juventud de los jueces, que pueden sentirse tentados a satisfacer triunfos políticos posteriores, considerando su paso por el Tribunal como «una etapa intermedia de una ambición más grande, cuya realización depende de poderes externos que la pueden tanto promocionar como obstaculizar o condicionar» (pág. 92). Un signo tangible de este peligro sería el «síndrome terminal» consistente en la «tenden-

cia de jueces —de los presidentes especialmente— cuando está concluyendo su mandato a convertirse de improviso en estrellas de los medios de comunicación de masas» (pág. 93). La conclusión sobre este punto está también cargada de acierto: «no se trata de negar la necesidad de combatir las interferencias de la clase política con sus favores, sino de cuestionar el instrumento legislativo para resolver un problema que —como todos los radicados profundamente en la incultura, la arrogancia y el desprecio por las instituciones— necesita ante todo una reforma de las costumbres» (pág. 97).

Si las buenas prácticas en las deliberaciones y la actitud de los jueces son antídotos frente a la politización del Tribunal, la ausencia de trabajo fraccional no es menos importante. Zagrebelsky insiste en su máxima: «en el Tribunal no se forman grupos» porque cada uno debe asumir su propia responsabilidad (pág. 49). El colegio de jueces individualmente responsables no puede transformarse en una pequeña asamblea de jueces organizados en grupos vinculados a sujetos externos. El autor se refiere al distinto origen de los jueces de la Corte Constitucional italiana (Parlamento, Presidente de la República y Magistratura), que a su juicio no justifica ninguna diferencia entre ellos. No hace, sin embargo, referencia a las cuotas entre partidos (la famosa *lottizzazione*), una perversión de las mayorías cualificadas practicada tanto en Italia como en España, que genera una visión del Tribunal Constitucional como una tercera Cámara donde los partidos colocan a personas de su confianza, las cuales actúan de acuerdo con las orientaciones de quienes les han nombrado. Esta práctica sí conduce, normalmente, a un Tribunal dividido en grupos de jueces que operan como meros transmisores de distintas opciones políticas luchando por el poder.

Otro aspecto importante de la vida del Tribunal es, sin duda, la «política judicial», entendida no como la elaboración de opciones programáticas generales preestablecidas sino en sentido retrospectivo, como balance *a posteriori* de una actuación que se presta a ser reconducida de modo coherente según el criterio de un parámetro interpretativo (pág. 71). A diferencia de los órganos de dirección política, el Tribunal Constitucional no tiene un programa político. Son las partes quienes le someten las controversias constitucionales, y aquél las resuelve mediante resoluciones que se adoptan día a día y en relación con cada cuestión concreta, interpretando la Constitución mediante su jurisprudencia, que confirma la continuidad de aquélla como norma suprema. De ahí el valor que adquiere el precedente, aunque existen los cambios y las puntualizaciones porque la jurisprudencia debe estar viva, sin que las oscilaciones o las divergencias impliquen necesariamente contradicciones. Éstas, sostiene el autor, no favorecen la reputación del Tribunal, pero no debe recurrirse a una «simulación de la continuidad» (pág.77), argumentando ésta cuando no existe o escondiendo

una discontinuidad cuando por el contrario existe. Ayuda más a la autoridad del Tribunal indicar explícitamente la doctrina que cambia, que intentar hipócritamente esconder el cambio de doctrina a través del uso no objetivo de los precedentes.

Como se ha avanzado, también algunos aspectos de la vida exterior del Tribunal son examinados en el libro. En coherencia con sus tesis, Zagrebelsky se refiere a la imagen del Tribunal que se transmite a la opinión pública por los medios de comunicación, que con frecuencia «alimentan de manera acrítica y grosera la idea de que todo, y en todas partes, se reduce a una lucha entre partidos. Así, los puestos de la mesa ovalada de la sala de deliberaciones se colorean según su pertenencia no a este o aquel juez, sino a este o aquel partido, movimiento u orientación política, incluso a este o aquel grupo de poder del que los jueces no serían más que representantes» (pág. 38). Esa imagen de que el Tribunal actúa políticamente es «la acusación más fuerte, infamante y deslegitimadora que puede hacerse de un Tribunal Constitucional» (pág. 37).

Las reflexiones de Zagrebelsky se resumen en una frase: «ser jueces, no transmisores» (pág. 98); y en unas palabras escritas por Aharon Barak, Presidente del Tribunal Supremo de Israel, que dan título al último Capítulo: «cuando juzgamos, somos juzgados» (pág. 104). De esta forma expresa las dos ideas que recorren todo el libro: la razón de ser del juez es el derecho y no la transmisión de los caprichos de los políticos; y para mantenerse fiel a su función, no puede utilizar ninguna fuerza material (el *deus ex machina* que se llama mayoría) sino sólo la cultura constitucional, la «voluntad de constitución» (pág. 105). Las reflexiones sobre la justicia constitucional surgidas de su experiencia son, como se ha visto, explicaciones de lo que el Tribunal Constitucional «debe ser». No es pues de extrañar que el autor concluya preguntándose si su Tribunal ha estado a la altura de su deber, si ha contribuido a la formación de una conciencia constitucional y si sus pronunciamientos han pasado a formar parte «del patrimonio espiritual de nuestro país» (pág. 109).

Esta pequeña obra constituye una valiosa aportación a la controversia que, como se decía al comienzo de la reseña, viene generando la justicia constitucional desde su mismo nacimiento. En ella se ponen de manifiesto las contradicciones y peligros que aún le acechan en países como Italia, y se sugieren unas «buenas prácticas» para superarlos, de las que quizás deberíamos tomar buena nota en España. Si el Derecho constitucional, como afirma el ilustre constitucionalista italiano, es «sutileza, estabilidad, ponderación y equilibrio entre los factores principales de la vida social y política» (pág. 98), la justicia constitucional, como advirtieron dos prestigiosos constitucionalistas españoles con larga experiencia, «es también, [por ello], una institución muy delicada, muy

vulnerable a su defectuoso entendimiento y a los malos usos que de ella se intenten» (F. Rubio Llorente y J. Jiménez Campo, Presentación a la obra *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Madrid, 1997). Convendría, pues, no olvidar que la vida del Tribunal Constitucional, también la del nuestro, depende tanto del Derecho constitucional como de la cultura constitucional.