

LOS VÉRTICES DE LA DESCONFIANZA: CONSTITUCIÓN, LEY Y JUEZ

(Releyendo *Justicia constitucional y democracia*,
de Víctor Ferreres Comella)

FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

Los buenos libros no tienen pasado. Al reabrir sus páginas, las viejas lecturas se quedan en embajadoras de nuevas sugerencias, y los argumentos del autor cobran inesperados sentidos en razón de los contextos cambiantes que enmarcan las sucesivas reflexiones del lector.

Cuando leí por primera vez *Justicia constitucional y democracia* me preguntaba cuántas veces era necesario repetir en voz alta aquello de que la ley es la voluntad general para que termináramos por creerlo. Sólo una ley sin Constitución puede expresar la existencia de una voluntad soberana. Y, sólo ella, ejemplifica el poder de imposición de la mayoría. Sin embargo, allí donde la Constitución es la primera de las normas del ordenamiento jurídico, ni Rousseau puede permitirse el lujo de defender sus propias tesis. Es claro que la ley subordinada a la Constitución es *esclava* de sus guardianes, a la sazón, jueces. Los jueces de la ley nos advierten, con su sola existencia, que la *voluntad general* no puede oponerse a su voluntad.

El libro de Víctor Ferreres se sitúa deliberada y provocadoramente en el epicentro de ese par de fuerzas en equilibrio inestable, sobre las que, paradójicamente, se ha erigido esa exitosa realidad que conocemos como justicia constitucional. Un remedio que, al igual que una vacuna, anticipa en forma débil las causas del futuro del mal, favoreciendo la creación de anticuerpos, de reactivos frente a la sorpresa, que permitan canalizar, desde la normalidad del debate, el tránsito de los conflictos entre mayoría y minorías. Porque, por mucho que quieran suavizarse las palabras, *no es posible defender la buena salud de la ley acudiendo para ello a la fórmula consistente en presumir su constitucionalidad*. Y, por otra parte, aunque pongamos el mismo tesón y empeño, no podemos ocultar que el juez de la ley, lejos de ser un árbitro en la contienda mayoría/minoría, es más bien un jugador no alineado cuyo cometido es, a medio y largo

plazo, procurar el empate. Se comprende, así, la desconfianza que permanentemente suscita en los dos equipos enfrentados que, por así decir, reciben su apoyo en momentos críticos pero, cuando ya se inicia la remontada, comprueban cómo se ha pasado al contrario, sin «sujetarse a las reglas».

La monografía de Víctor Ferreres es un manual de urgencia para este tercer jugador y, lo que considero más importante, una reflexión profunda acerca de las razones por las que conviene que sea aceptado y sobre cuáles son los límites razonables de esa aceptación. No comparto, sin embargo, ciertas perspectivas y ciertos argumentos (perspectivas, en el sentido de tópicos jurídicos consolidados que encauzan al razonamiento y argumentos respecto de concretas tomas de posición del autor). Mejor dicho: no me convencen al día de hoy, porque los he vuelto a examinar con el confeso propósito de liberarme de su fuerza de persuasión. Mi discrepancia parte, pues, de cierta necesidad crítica que estimo inherente a toda tarea intelectual, a modo de reacción ante una obra tan sólidamente argumentada y bien escrita, que uno teme que su disfrute se convierta en sumisión.

Hay, pues, en esta breve recensión un pequeño gesto de rebeldía que nace con la esperanza de alargar el diálogo, aunque tan sólo pueda lanzar la piedra de la duda y esconder el brazo de las soluciones. No crean que es cobardía; piensen, más bien, en la árida desolación del incrédulo.

1. LA DIGNIDAD DE LA LEY: LO QUE NOS QUEDA DEL MITO

Siempre que hablamos de los factores que singularizan el juicio de constitucionalidad de la ley, con unas u otras palabras, traemos a colación la idea de que la ley, a diferencia de otras normas jurídicas, es el producto normativo emanado de los representantes democráticamente elegidos por los ciudadanos. La ley —escribe el profesor Víctor Ferreres— «aparece revestida de una especial dignidad como consecuencia de su aprobación por el órgano del Estado que está en la mejor posición institucional para expresar la voluntad popular: el Parlamento elegido periódicamente por sufragio universal» (pág. 36).

Sin duda, es así. Pero ¿qué consecuencias se anudan a esa pretendida dignidad de la ley? Siguiendo a nuestro autor, cuando menos, las siguientes: *a)* el principio de interpretación conforme; y *b)* el principio de deferencia hacia el legislador.

Antes de descender al examen de estos dos principios hermenéuticos pretendidamente genuinos y específicos del enjuiciamiento constitucional de la ley, me gustaría saber por qué una ley es, a los efectos de su fiscalización judicial, más *digna* que un reglamento. Desde luego, sólo apurando retóricamente

los argumentos puede afirmarse que es más *digna* una ley aprobada mediante el procedimiento de competencia legislativa plena en Comisión que un Decreto legislativo aprobando un texto articulado, o que lo es la ley tramitada por el procedimiento de urgencia a que se refiere el art. 86.3 CE respecto del decreto-ley cuyo contenido enteramente reproduce. En efecto, la tesis de la *dignidad* de la ley identifica este producto normativo con la ley de origen parlamentario cuando, no obstante, sabemos que la Constitución reconoce otras normas con igual rango pero de procedencia pretendidamente más *indigna* en términos de «posición institucional». No discutimos que la ley es hoy una categoría compleja, producto, por lo menos en los sistemas de gobierno parlamentario como el nuestro, de una relación de colaboración-control entre Parlamento y Gobierno; y que, además, la ley no siempre obedece a los esquemas propios de una regulación de carácter general. A pesar de su origen parlamentario, no faltan ejemplos de leyes que bien pudieran considerarse, materialmente, como actos administrativos. Para la Constitución —norma superior que, por tanto, presupone un principio de jerarquía normativa— no existen diferentes dignidades normativas, por lo que tampoco han de existir en la conciencia de quien haya de aplicarla. Un reglamento contrario a la Constitución es tan inconstitucional como una ley que incurra en similar vicio. En términos estrictamente jurídicos no se alcanza a comprender por qué el juzgador ha de ser más benigno con el Legislativo que con el Ejecutivo. Y, menos aún, que esa alegada dignidad sea atributo diferencial de la ley (1).

Pero, aun admitiéndola a efectos polémicos, me resisto a concluir que la «dignidad democrática de la ley» se traduzca «en la doctrina de la interpretación de la ley conforme a la Constitución» (pág. 38). Más lógico me parece llegar a un resultado de signo contrario: porque la ley ha perdido la *dignidad* de la que gozaba ha de ser interpretada por el juez, no como pudiera sugerir el texto

(1) En este punto, siempre he tenido la sensación de que cuando los autores norteamericanos hablan de la dignidad de la ley en el fondo se están refiriendo a la fuerza vinculante del «derecho positivo» o si se prefiere del «derecho legislado», entendiéndolo por tal todo aquel que se ha aprobado con arreglo a las previsiones constitucionales por los órganos competentes, de suerte que al subrayar la «dignidad» de la ley se está, en puridad, queriendo subrayar la legitimidad propia de ese derecho frente al tradicional *common law* o a la posible revisión de precedentes judiciales constitutivos de normas vinculantes para el juzgador. Cuando el juez interpreta la «ley», es decir, el derecho aprobado por el poder político, propio de un Estado democrático, su capacidad hermenéutica es sensiblemente menos amplia que cuando no existe esa clase de norma y el derecho que ha de aplicar tiene distinta procedencia. La dignidad democrática de la ley sería, así, una forma de subrayar la vinculación del juez al derecho legítimamente aprobado por los órganos del Estado, en un modelo —cumple no olvidar— basado fundamentalmente en una idea de creación judicial del Derecho.

aprobado por el legislador, sino en el modo en que el juez considere que se ajusta más a lo dispuesto en la Constitución. Tengo para mí que el principio de interpretación conforme es un mandato hermenéutico fundamentalmente derivado del principio de jerarquía normativa y no una singularidad del enjuiciamiento constitucional inferido de la especial dignidad de la ley. También el juez de lo contencioso-administrativo debe interpretar un reglamento conforme a la ley. La observancia del principio de interpretación conforme obliga al juzgador a elegir, de entre las posibles, aquella interpretación más acorde con lo dispuesto en la norma jerárquicamente superior (razón por la que si la norma reglamentaria es desarrollo de una ley inconstitucional el juez debe plantear cuestión de inconstitucionalidad). Este deber de observancia surge en todos aquellos casos en los que, para resolver determinada controversia, el juez se ve obligado a abandonar su habitual tarea de subsumir los hechos en la norma, para convertirse en juez sobre la validez misma de la norma de aplicación. Cuestión distinta es que, en nuestro concreto modelo, el juez pueda rechazar por sí mismo el reglamento y no pueda sin embargo hacer lo mismo con la ley postconstitucional. Distinta, porque entonces el argumento de la dignidad de la ley sólo se cumpliría en los sistemas de justicia constitucional concentrada y no es ese el reducido ámbito en el que estamos planteando la discusión. Diría más, una de las muchas virtudes del estudio que ahora nos ocupa radica, precisamente, en el hecho de combinar con verdadera maestría los modelos norteamericano —que tan profundamente conoce el profesor V. Ferreres— y europeo de justicia constitucional, utilizando el análisis comparado para situar la reflexión teórica por encima de las concretas geografías, con el fin —por cierto, enteramente alcanzado— de examinar los verdaderos problemas de fondo que *per se* arrostra la justicia constitucional, al margen de los concretos modelos implantados en cada país. En suma, no creo que el principio de interpretación conforme sea una singularidad del enjuiciamiento judicial de la ley. Pienso, más bien, que es una peculiaridad predicable de todo enjuiciamiento de normas jurídicas, consecuencia del principio de vinculación del juez al Derecho (principio de juridicidad de Merkl) y, más en particular, del principio de jerarquía normativa.

Menos reparos me ofrece el principio de deferencia hacia el legislador, aunque conservo alguno derivado de la aplicación de dicho principio a sistemas de jurisdicción concentrada y, más aún —como acontece en el modelo dispuesto por la CE— si el mismo se *complementa* con algo parecido a nuestro recurso de amparo. En efecto, coincido plenamente con V. Ferreres cuando, tras desnudar los principios pretendidamente específicos y propios del enjuiciamiento de la ley propuestos por K. Hesse, concluye que, en puridad, de todos ellos, sólo el de «corrección funcional» o, si se prefiere, el de deferencia al le-

gislador en razón del valor democracia es específico del control constitucional de la ley (págs. 39-41). Como decía, no dudo de la anterior afirmación, aunque, desde un enfoque estrictamente hermenéutico, no veo qué añade el principio de deferencia al tradicional principio de conservación de la norma (proyección, como se sabe, del de conservación de los actos) que desde siempre ha informado entre nosotros el enjuiciamiento de toda regla de derecho positivo, sea o no democrática en su origen.

En todo caso, sí dudo de la pretendida bondad que se estima inherente a la observancia de dicho principio, al menos, a la vista de ciertas experiencias derivadas de nuestra práctica jurisdiccional. Así, cuando por parte de los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial se cuestiona reiterada y sistemáticamente la validez constitucional de una ley, si la deferencia del Tribunal Constitucional hacia el legislador democrático es el principal argumento acogido por la sentencia para salvar su constitucionalidad, esa deferencia puede convertirse en un injustificado *miramiento del débil* ante la comunidad jurídica de los jueces —promotores de las cuestiones de inconstitucionalidad— que se sienten, en cierto modo, desatendidos por el Tribunal Constitucional. El principio de deferencia es ciertamente operativo cuando el órgano encargado de fiscalizar la ley no tiene que preservar cierto grado de equilibrio con el Poder Judicial del Estado, porque sencillamente es el vértice del mismo. Sin embargo, cuando el Tribunal Constitucional tiene abiertos varios frentes de *desconfianza* (legislativo y judicial) el principio de deferencia, como argumento interpretativo, puede generar no pocas contraindicaciones. Pero, por otro lado, acontece que este principio es causante muy principal de las denominadas *sentencias interpretativas de rechazo*. Útiles, a no dudarlo, en un sistema de jurisdicción constitucional como el italiano, pero no tan saludables cuando tienen que convivir con un remedio de protección de derechos fundamentales como lo es nuestro recurso de amparo constitucional. En ocasiones, y no son pocos los ejemplos que nos ofrece la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, para salvar la constitucionalidad de la ley, atendiendo a la deferencia de la que pretendidamente es acreedor el legislador, se dicta una sentencia interpretativa que poco o nada resuelve, en la medida en que es causa de ulteriores recursos de amparo promovidos por los ciudadanos al entender que los jueces no interpretan como debieran la sentencia interpretativa o, lo que es peor, porque la deferencia al legislador ha conllevado, en último término, la permanencia de la norma y la generación de diversas y nuevas situaciones no previstas en la sentencia constitucional y que pueden autónomamente ser motivo de vulneraciones de derecho fundamentales.

2. LIBERALISMO Y PODER CONTRA-MAYORITARIO

Que, en lo que aquí nos interesa, la llamada «dificultad contra-mayoritaria» de la justicia constitucional es, y sigue siendo, la clave de bóveda del control jurisdiccional de la ley es cuestión, a mi juicio, indiscutible. Pero esa dificultad no es un accidente exclusivo de la justicia constitucional. Muy por el contrario, sólo es un reflejo de la *dificultad* —con mayúsculas— que informa todo el moderno debate en torno a la teoría de la justicia: la relación autonomía individual vs. comunidad política que, como es conocido, se ha canalizado en torno a dos líneas fuertes de argumentación: la senda liberal (por todos, J. Rawls) y la comunitaria o republicana (por todos, Ch. Taylor). Precisamente por ello, me parece un tanto excesivo y expeditivo afirmar que el «demócrata debe ser al mismo tiempo un liberal» (pág. 69). Porque: ¿de qué liberalismo estamos hablando? Del utilitarista de Stuart Mill, del igualitario de Rawls, del defendido por la Escuela de Chicago, del libertario de Nozick... Son demasiadas las variantes y no menos las consecuencias que pueden inferirse para la ley y para los derechos fundamentales que, en definitiva, conformarían en clave liberal un espacio cuasi-intangible de autonomía del individuo.

Aunque no es este ni el lugar ni el momento para exponer las razones, desde hace algún tiempo y por causa de influyentes lecturas —que no son ahora del caso— sobre multiculturalismo y articulación política del poder en sociedades plurales, tiendo a pensar que el tradicional esquema liberal individuo/comunidad (si se prefiere, derechos fundamentales/ley) parte de un supuesto que, a falta de mejores palabras, podríamos denominar *falacia de la uniformidad*. En efecto, el liberalismo, a través de la democracia representativa y del debate político-parlamentario consigue la integración en los procesos de decisión de quienes *están* en minoría y acaso puedan llegar en el futuro a ser mayoría. Ahora bien, ¿qué ocurre con quienes *son* (racial o culturalmente) una minoría? Para estos últimos no sirve el discurso liberal-rawlsiano de los derechos y libertades como patrimonio igual de todos los individuos, sencillamente, porque la *ciudadanía* ya supone un primer elemento de discriminación para la formación de la comunidad. El liberalismo de los derechos sólo permite representar *a uno de los nuestros*, a quien ya forma parte del club y, desde esa perspectiva, el conflicto mayoría/minoría es sólo aparente, pues, ¿qué ocurre con quienes no pertenecen al club o lo entienden de manera diversa? Para ponerlo fácil, pensemos en la necesidad de abrir a la mujer el circuito de la representación y la demanda no ya de igualdad sino de *paridad* promovida por el movimiento feminista. ¿Qué leyes pretendidamente mayoritarias pueden ser esas elaboradas por un parlamento de hombres, insensible a la realidad de la

otra mitad de la ciudadanía? La igualdad liberal de partida, basada en los derechos y la libertad ideológica, no es instrumento del todo válido para resolver problemas derivados de una diversidad material de fondo que la universalización político-formal del liberalismo de los derechos pretende ocultar y desconocer. Los derechos no son sólo del individuo, sino también de los colectivos y, en las sociedades multiculturales la comunidad plural requiere leyes que respeten la autonomía del individuo, pero también la autonomía de los diversos colectivos. En esta tesitura, acaso no sea un despropósito abandonar el liberalismo de los derechos y explorar las opciones que nos ofrece el *liberalismo del miedo* (*Liberalism of Fear*) según ha sido teorizado por J. Shklar (*The Faces of Injustice*, New Haven, Yale University Press, 1990), preguntándonos cuál es el cometido y la razón de ser de la justicia constitucional no ya en la sociedad liberal democrática, sino, antes, en lo que Avishai Margalit ha caracterizado como *sociedad decente* (*The Decent Society*, Harvard University Press, 1996). Este horizonte ofrece, desde luego, un entendimiento mucho más complejo y menos sustancialista de los derechos, en el que el poder contra-mayoritario de la justicia constitucional pierde su protagonismo, para aportar una imagen del juez de la ley como moderador y garante de la diversidad dentro de un esquema de *igualdad compleja* como el teorizado por M. Walzer (*Spheres of Justice. A Defense of Pluralism and Equality*, Basic Books, 1983).

Quiero con todo ello significar que, a lo mejor (y sólo a lo mejor), las razones en su día expuestas por L. Tribe —y acogidas por V. Ferreres (pág. 78)— para rechazar la propuesta procedimental de J. Ely no son ni tan poderosas ni tan persuasivas, si situamos las principales tesis de *Democracy and Distrust* en la lógica inherente a las sociedades plurales que nos ha tocado vivir, y procuramos repensarlas, adaptándolas al contexto de una teoría política de la diversidad cultural en la que, en mi opinión, la justicia constitucional podría desempeñar un rol distinto, no tanto como garante de la *justicia* de la ley cuanto como controlador de su *decencia*.

A la vista de lo que se acaba de decir se comprenderá mi franca adhesión a las críticas formuladas a los defensores de la «Constitución de detalle», a cuyo riguroso estudio y proyección sobre nuestra jurisprudencia constitucional dedica V. Ferreres unas deliciosas páginas, si bien la conclusión alcanzada por el autor (Cap. III, apartado 4.º) en clara defensa de la judicialización de la Constitución en razón de la contribución que el juez de la ley puede hacer «al mantenimiento de una cultura de deliberación pública» (pág. 139), sólo me parece viable respecto de un modelo de jurisdicción radicalmente distinto al establecido en la Constitución española de 1978.

3. LA CONSTITUCIONALIDAD PRESUMIDA DE LA LEY

Pero, como buen jurista, V. Ferreres busca inmediatamente el equilibrio y su opción por un juez que, aplicando la Constitución, controle al legislador (desconfianza en el mero principio mayoritario) se acompaña de la formulación, por así decir, de un conjunto de reglas de interpretación cuyo confeso cometido no es otro que el de constreñir los márgenes de libertad hermenéutica del juez de la ley del que, por tanto, prudentemente también se desconfía. La propuesta teórica de V. Ferreres se construye a partir de la presunción de constitucionalidad de la ley y del principio *in dubio pro legislatore*, señalando en qué supuestos debe hacerse valer esa *presunción* y en cuáles, sin embargo, debe prevalecer la regla inversa, estableciendo entre una y otra alternativa toda una gama de soluciones graduales intermedias.

Puede que el subconsciente tenga algo que ver con mi deliberado regreso al libro de V. Ferreres. De hecho, en fechas recientes me he ocupado de estudiar el origen de las presunciones y he aprendido, de la mano de J. Wilhelm Hedemann (2), la dificultad que existe en orden a diferenciar una presunción de una regla de interpretación, y cómo esa distinción, lejos de ser una sutileza de jurista —tan extrema como la que semánticamente diferencia *presumere* de *intrepretare*—, marcó un salto radical en la práctica del Derecho debido a Triboniano y otros comentaristas del *Corpus iuris civilis* que adaptaron procesalmente reglas de interpretación, convirtiendo en criterio de experiencia vinculado a la prueba de los hechos lo que en origen era un mandato en forma de regla jurídica vinculante para el juzgador. En efecto, presumir, en sentido técnico, es algo que sólo se puede hacer en relación con hechos, y es claro que las normas, aun cuando sean el objeto del proceso, no lo son.

Por esta razón la doctrina iusprivatista siempre ha advertido sobre la engañosa identidad de las llamadas presunciones *iuris et de iure*, puesto que propiamente son un mandato normativo dirigido al juzgador para que resuelva siempre y en todo caso según la determinación adoptada por el legislador: «cuando el juez presume —ya escribió Montesquieu— las sentencias son arbitrarias; cuando la ley presume da al juez una regla fija» (*Del espíritu de las Leyes*, Lib. XXIX, cap. XVI) (3). Me pregunto, por ello mismo, si la referida *presunción de constitucionalidad de la ley* no será, en puridad, otra cosa.

Sobre este particular quisiera hacer una doble y puntal aclaración:

(2) «Las presunciones en el Derecho», *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1931.

(3) La cita la tomo de la excelente monografía de MARINA GASCÓN ABELLÁN: *Los hechos en el Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

a) En primer lugar, desde que existe Derecho y desde que existe proceso, sabemos que quien se dirige a un juez o tribunal con el propósito de hacer valer determinada pretensión debe suministrar razones y prueba suficiente —aunque sólo se indiciaria— que acredite la existencia de una controversia. Por tanto, la obligación del demandante de argumentar su pretensión y, en su caso, de probarla (*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*), es una regla procesal que se deriva de la mera condición de parte. En consecuencia, no existen razones para pensar que la obligación del demandante de fundamentar la inconstitucionalidad de la ley que pretende impugnar sea un efecto jurídico derivado de la presunción de constitucionalidad de la misma y, menos aún, que éste efecto sea una singularidad del enjuiciamiento de la ley. Sobre quien demanda recae la carga de la argumentación y de la prueba, con independencia de cuál sea el objeto del proceso.

b) Y, en segundo lugar, si la presunción de constitucionalidad de la ley fuese técnicamente una presunción (y no una regla de interpretación) debiera ser posible probar lo contrario. Sin embargo, no hay prueba posible frente a la validez constitucional de la ley. La ley no admite prueba en contrario. Sólo cuando por sentencia se declara su inconstitucionalidad entra en juego una vieja presunción, ejemplo vivo de ficción jurídica: la cosa juzgada. Pero ahora es tarde, porque ya ha concluido el proceso. La inconstitucionalidad no es probada, sino *declarada*.

Nos pregunta —y se pregunta— el prof. V. Ferreres si puede haber presunciones para decidir casos dudosos en relación con la interpretación de textos jurídicos relevantes (pág. 158). Es fácil comprobar a qué lugar me conduce el anterior razonamiento: no, salvo que llamemos presunción a lo que en puridad sólo es una regla de interpretación. Prefiero, pues, hablar del principio *in dubio pro legislatore* que de la presunción de constitucionalidad de la ley.

Con todo, y más allá de la precisión técnica, comparto plenamente la idea de que las reglas de interpretación a las que debe sujetarse el juez de la ley se justifican sobradamente. Como pone de relieve V. Ferreres sin ocultar los respectivos contra-argumentos, existen sólidas razones para defender el control judicial de la ley y la sujeción del juzgador a la regla conforme a la cual en caso de duda sobre sus contenidos procede salvaguardar la validez de la norma. Sobre esta premisa fundamental nos propone V. Ferreres una serie de reglas intermedias correctoras o, mejor, moduladoras de la fuerza, por así decir, vinculante del principio *in dubio pro legislatore*. El supuesto de eficacia máxima se produciría en todos aquellos casos en los que la norma legal de cuya constitucionalidad se dudase fuese producto de la participación directa del electorado a través del referéndum o fórmulas similares. Por el contrario, el principio per-

dería su eficacia cuando el juez *pudiese intuir* (4) que el precepto legal carece de respaldo por parte de los legisladores del momento.

No es, he de confesarlo, un *test* que me satisfaga, porque pienso que pretende mostrarnos como disolución, en sentido químico, lo que sólo es una mezcla de circunstancias: unir validez jurídica y prudencia judicial puede ser un proceder conveniente y hasta recomendable. Ahora bien, de la prudencia del juez no cabe inferir resultado alguno acerca de la validez de la ley. No es más o menos válida, ni más o menos resistente a la Constitución una ley en razón del grado de participación o consenso que se haya seguido en su aprobación. Quien proporcionalmente pretende otorgar más legitimidad a las normas legales en función de su nivel de consenso se aleja geoméricamente de la idea misma de democracia, entendida como gobierno de la mayoría en el reconocimiento de la pluralidad. Si el juez de la ley tiene dudas acerca de su constitucionalidad nunca debe intervenir en el orden normativo dispuesto por la propia Constitución y en la tarea que ésta encomienda a la ley, siendo a estos efectos irrelevante el grado de consenso alcanzado por ésta e, incluso, según mi opinión, el origen parlamentario o extraparlamentario de la misma. Cuestión distinta es que, desde la óptica de la relación de los poderes en conflicto, el juez vaya a tener mucha más dificultad para declarar la inconstitucionalidad de una ley aprobada por referéndum que para hacerlo respecto de una ley obsoleta o socialmente cuestionada. Ahora bien, de esta tensión, derivada de su posición institucional, no se deriva, en mi criterio, una *funcional mayor validez de la ley* que, a través de un reforzamiento del principio hermenéutico que nos ocupa, condicione *jurídicamente* la libertad de decisión del juzgador.

Más cómodo me encuentro en el examen de lo que V. Ferreres denomina *inversión de la presunción de constitucionalidad de la ley*. En cualquier caso, no se trata ahora de exponer mis conformidades —que son muchas— ni tampoco de abrir a continuación un apartado dedicado a subrayar mis deudas de lector —que son más—. Tan sólo he pretendido dar pie para el diálogo y, por si alguno todavía no lo hubiese hecho, animarlo a coger entre sus manos el libro de V. Ferreres, profundamente reflexivo y bien escrito, y a comprobar por sí mismo los muchos errores de mi terca rebeldía.

(4) Las leyes en desuso, antiguas e inadecuadas a los nuevos tiempos, no son por ese motivo más o menos inconstitucionales que otras. Acaso puedan ser inaplicadas y, para justificar esa decisión, el juez acuda al argumento de su menor «dignidad» en términos democráticos. No obstante, el argumento no es trasladable a un sistema de control de constitucionalidad en el que, como regla general, no cabe la inaplicación de leyes postconstitucionales y en el que la inaplicación de las preconstitucionales sólo es posible en tanto que se razone que están jurídicamente *derogadas* (no que son antiguas, de escaso uso o que no parecen del gusto del actual Parlamento).

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

