

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN EN ESPAÑA

Francisco FERNÁNDEZ SEGADO

SUMARIO: I. *Control de la constitucionalidad de las leyes.* 1. *Antecedentes históricos y ordenación normativa actual.* 2. *Tipo de control.* 3. *Normas objeto de control.* 4. *El parámetro de la constitucionalidad: el “bloque de la constitucionalidad”.* 5. *Tribunal encargado del control: el Tribunal constitucional.* 6. *Legitimación procesal. Sus requisitos.* 7. *Efectos de las sentencias.* II. *Defensa de los derechos humanos.* 1. *Antecedentes históricos y ordenación normativa actual.* 2. *El recurso de amparo constitucional.*

I. CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

1. *Antecedentes históricos y ordenación normativa actual*

Los antecedentes del control normativo de constitucionalidad se remontan a España, a la Constitución de la Segunda República de 1931.

En el anteproyecto que elaborara la Comisión Jurídica Asesora bajo la presidencia del ilustre jurista Ángel Ossorio y Gallardo, elevado al Ministerio de Justicia en julio de 1931, se institucionalizó el control de la constitucionalidad de las leyes, creándose al efecto el Tribunal de Justicia Constitucional. El maestro Posada había sostenido que la Constitución en el sentido moderno, a la vez que un alcance político, tenía una significación expresamente jurídica. La idea de la superlegalidad de la norma constitucional quedaba plenamente ensalzada en el proceso constituyente republicano.

La Comisión Parlamentaria que —presidida por el gran jurista Luis Jiménez de Asúa—, elaboraría el Proyecto de Constitución sobre el que habrían de debatir las Cortes Constituyentes de la República, aun haciendo suya la idea de la existencia de una jurisdicción constitucional, operaba una transformación radical en orden a la conceptualización de aquella

co se limitaba a revelar en un informe dirigido al presidente de la República, aquellas leyes que considerara contrarias a la Constitución. En el fondo de este cambio latía un evidente recelo frente a todo aquello que pudiese poner en peligro el principio de la soberanía parlamentaria. Aunque el modelo sufriría modificaciones de relevancia en el debate constituyente, que lo aproximarían a lo que es connatural, a una jurisdicción constitucional, el lastre que supondría la mentalidad anteriormente expuesta, bastante generalizada en el Constituyente, entrañaría una carga difícil de superar que frustaría de raíz toda posible virtualidad operativa de la jurisdicción constitucional en ese periodo.

En un título dedicado a las “Garantías y reformas” de la Constitución, el Código republicano reguló al Tribunal de Garantías Constitucionales. Su composición se apartaba radicalmente de aquellas pautas que Kelsen —en su conocido artículo publicado en la *Revue du Droit Public* en 1928—, consideró necesarias para que el órgano titular de esa jurisdicción pudiese cumplir adecuadamente su función: un número reducido de miembros, reclutamiento según criterios relativamente homogéneos, cualificación técnico-jurídica de los magistrados e independencia frente a los partidos.

El artículo 121 a) de la Constitución, otorgaba al Tribunal de Garantías Constitucionales la competencia para conocer del recurso de inconstitucionalidad de las leyes. Objeto de control no sólo eran las leyes de la República, sino también las aprobadas por las regiones autónomas, como asimismo los decretos dictados por el gobierno en desarrollo de una previa delegación legislativa y los decretos-leyes.

La Ley Orgánica del Tribunal sancionada el 14 de junio de 1933, estableció tres procedimientos sustanciales de impugnación: *a) la impugnación por los particulares; b) la consulta por los Tribunales de Justicia, cuando éstos hubieran de aplicar una ley que estimaran contraria a la Constitución, supuesto en que suspenderían el procedimiento, dirigiéndose en consulta al Tribunal, y c) el recurso por el Ministerio Fiscal.*

En cuanto a los efectos de las sentencias, el artículo 42 de la Ley Orgánica establecía un distingo de suma relevancia según se tratase de un vicio formal o material. Las sentencias que declararan que una ley no fue votada o promulgada en la forma prescrita por la Constitución o por el estatuto regional respectivo, “producirán la total anulación de aquélla”,

“únicamente producirán efecto en el caso concreto del recurso o consulta”.

El Tribunal de Garantías Constitucionales jugó un papel secundario en el marco constitucional diseñado en 1931. Ni supo mantener su autoridad en el orden jurídico, ni fue respetado por los partidos. Sus decisiones fueron tachadas como políticas y en ocasiones ni siquiera fueron respetadas.

El antecedente republicano al que acabamos de aludir no es en cualquier caso el único que podemos atisbar en la historia político-constitucional española, si bien sí es el único relevante. No obstante, podríamos recordar como antecedente más remoto, el intento articulado en el Proyecto de Constitución Federal de 1873, de atribuir el control de la constitucionalidad de las leyes al Tribunal Supremo, como asimismo el esbozo del anteproyecto constitucional de 1929 de atribuir a un órgano político —el Consejo del Reino— el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad de las leyes y reglamentos. No mayor valor tiene la articulación por la Ley Orgánica del Estado de 1967 —una de las leyes fundamentales del franquismo— de un denominado “recurso de contrafuerzo” ante el jefe del Estado, al que el Consejo del Reino proponía la resolución que entendiera procedente, considerándose “contrafuerzo” todo acto legislativo o disposición general del gobierno que vulnerase los principios del Movimiento Nacional o las demás leyes fundamentales del Reino.

La decisión de contar con un Tribunal constitucional fue adoptada por los Constituyentes de 1977-1978 como algo “casi natural” —en afortunadas expresiones de Rubio Llorente y Aragón—. La Constitución de 1978 dedicó uno de sus títulos, el noveno (artículos 159 a 165) al Tribunal constitucional, remitiéndose el último de los preceptos a una ley orgánica que había de regular “el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones”. Esa norma, la primera de desarrollo constitucional, sería la Ley Orgánica 2/1979 del 3 de octubre del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC), modificada hasta la fecha en tres ocasiones: 1) por la Ley Orgánica 8/1984 del 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia, su régimen penal, y se deroga el artículo 45 de la LOTC; 2) por la Ley Orgánica 4/1985 del 7 de junio, que suprimió el recurso previo de inconstitucionalidad, y 3) por la Ley Orgánica 6/1988 del 9 de junio, por la que se modifican los artículos 50 y 96 de la LOTC.

El modelo de jurisdicción constitucional que se adopta en España está directamente influido por el modelo germano-federal, matizado con ciertas variantes, algunas de ellas de inspiración italiana.

Se trata pues, de un modelo de control concentrado en el que la jurisdicción se otorga a un órgano *ad hoc*, el Tribunal constitucional. El modelo es, lógicamente, deudor del esquema kelseniano, pero en modo alguno puede considerarse circunscrito a los parámetros característicos de Kelsen (el legislador negativo).

De un lado, porque el modelo español en línea con el europeo, incorpora nuevos ámbitos competenciales al Tribunal: jurisdicción de la libertad y jurisdicción de conflictos. Y de otro, porque el monopolio kelseniano por el Tribunal (dá la sanción de nulidad de las leyes contrarias a la Constitución), ya no puede ser entendido en los términos formulados hace más de sesenta años. De entrada, conviene recordar que así como frente a las leyes posconstitucionales el Tribunal ostenta un monopolio para enjuiciar su conformidad con la Constitución, en relación con las preconstitucionales, los jueces y tribunales deben inaplicarlas si entienden que han quedado derogadas por la Constitución, al oponerse a la misma; o pueden, en caso de duda, someter este tema al Tribunal constitucional por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad. Así lo admitiría el propio juez de la Constitución (Sentencia del Tribunal Constitucional —en adelante STC— 4/1981 del 2 de febrero). Bien, es verdad que es notable la diferencia que media entre que la ley preconstitucional sea inaplicada por los jueces y tribunales integrados en el Poder Judicial, o que sea declarada por el Tribunal constitucional la inconstitucionalidad sobrevenida, en este último supuesto, dado el valor *erga omnes* de la sentencia constitucional, ésta cumple la importante función de depurar el ordenamiento, resolviendo de manera definitiva y con carácter general las dudas que puedan plantearse.

Pero es que junto a lo anterior, conviene recordar que aunque el juez de la Constitución es el “intérprete supremo” de la misma (así lo reconoce el propio artículo 1.1 de la LOTC), ello no significa que sea el único, sino sólo el supremo. Y en efecto, la jurisdicción constitucional no es la única en aplicar los preceptos constitucionales o en interpretarlos. Baste al respecto recordar que el control de constitucionalidad de las normas reglamentarias corresponde en España, como en la República Federal de

Como advirtiera en un voto particular a la STC 4/1981 el magistrado Rubio Llorente,

el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución, pero no el único, y nuestros Jueces y Tribunales están obligados a interpretarla, no sólo para declarar derogadas las normas anteriores que se le opongan, o inconstitucionales las posteriores de rango infrálegal que la infrinjan, sino también para solicitar un pronunciamiento del Tribunal constitucional respecto de las leyes posteriores cuya constitucionalidad les parezca cuestionable o para resolver negativamente, optando por la aplicación de la ley impugnada, las alegaciones de inconstitucionalidad que puedan hacer las partes. En uno y otro caso, el juez ordinario actúa como juez de la constitucionalidad, con entera libertad de criterio y sin verse forzado, como en otros sistemas, a plantear ante el Tribunal constitucional la cuestión suscitada por las partes en cuanto que no la considere “manifestamente infundada”.

Y por si cuanto se ha expuesto no fuere suficiente para constatar esa relativización del esquema kelseniano, cabría recordar que el Tribunal no se limita a dictar sentencias estimatorias o desestimatorias de la inconstitucionalidad, sino que, bien al contrario, junto a esas decisiones características nos encontramos con las sentencias interpretativas, que encuentran su razón de ser en el “principio de conservación de la norma”, con el que se trata de compatibilizar la primacía de la Constitución y la salvaguarda, hasta donde sea posible, de la voluntad del legislador. El respeto al Poder Legislativo, que en cada momento histórico encarna y actualiza la voluntad soberana del pueblo, y la preservación del principio de seguridad jurídica que se ve afectado por la anulación de una norma legal como consecuencia de un vicio de inconstitucionalidad, se hallan en la base misma del principio de conservación de la norma.

Junto a las sentencias interpretativas nos encontramos con las sentencias aditivas, surgidas en la práctica jurisprudencial de la “Corte Costituzionale” italiana, y que se dan, como advierte Pizzorusso, cuando el Tribunal no se limita a analizar el texto de la disposición o disposiciones para extraer la norma inconstitucional, distinguiéndola de las que son conformes a la Constitución, sino que llega, una vez declarada inconstitucional,

Las recomendaciones al legislador nos muestran otro tipo de sentencias constitucionales que acogen formulaciones con las que se pretende desencadenar la actuación del Poder Legislativo, circunstancia que por lo general, se explica por la existencia de una obligación constitucional de actuar por parte de aquél. Pero estas recomendaciones, en ocasiones, no se circunscriben a una suerte de “exhorto de actuación”, sino que llegan al extremo de concretar algunos de los principios a los que se ha de acomodar la actuación del Legislativo.

A la vista de esta tipología de sentencias, no debe extrañar que Barile, en una referencia a la “Corte Costituzionale”, que a nuestro juicio tiene una proyección más general, haya resumido las relaciones entre la “Corte Costituzionale” y el Poder Legislativo, significando que la misma Corte ha venido a sustituir parcialmente al Legislativo. Y al margen ya de la problemática de si se trata de un hecho puramente contingente, o bien de una auténtica sustitución institucional (opinión esta última que nosotros suscribiríamos), lo cierto es que la Corte, y más ampliamente diríamos los Tribunales constitucionales (y el español no escapa a ello), a través de este fenómeno de sustitución parcial —que Zagrebelsky visualiza con agudeza cuando se refiere a *le sentenze-legge*—, influyen sobre el *indirizzo politico*, no sólo constitucional, sino también de gobierno. Dicho de otro modo, los Tribunales constitucionales ejercen en alguna medida una verdadera función de dirección política que se proyecta sobre los restantes órganos constitucionales.

Tras todo lo expuesto, creemos que no debe caber la menor duda acerca de que, si bien el modelo de control existente en España es necesariamente deudor del esquema de jurisdicción constitucional diseñado por Kelsen, su alejamiento de las pautas centrales del mismo es obvio.

No obstante, es claro que en el modelo español sigue existiendo un mecanismo de control de raíces directamente kelsenianas; nos referimos al recurso directo (el recurso de inconstitucionalidad al que se refiere el artículo 161.1 a) de la Constitución —en adelante CE—), por cuanto, como a significado Soehn, se trata de un “control abstracto de normas”, que se origina no en función de un conflicto de intereses concretos, para cuya solución sea menester dilucidar con carácter previo la norma de decisión, sino simplemente por una discrepancia abstracta sobre la interpre-

objetivo”, en el que los órganos que lo han iniciado no adoptan, en su calidad de titulares de intereses políticos, la posición procesal estricta de recurrentes, sino que más bien actúan como defensores abstractos de la Constitución que pretenden, en último término, la depuración del ordenamiento jurídico de toda norma contraria a la “Lex superior”. Ciertamente la naturaleza mayoritariamente política de los órganos o instancias legitimadas para instar este “proceso objetivo” de control normativo supondrá una carga política añadida a la que ya de por sí encierra toda actuación del Tribunal, pudiéndose incluso constatar, en determinadas ocasiones, que el proceso constitucional viene a prolongar el proceso legislativo, con lo que supone la permanencia del debate político parlamentario, algo que no hay que descartar que pueda incidir sobre la propia tarea del juez de la Constitución. Con todo, pese a esta carga política adicional que puede presentar, a veces virulentamente este control abstracto, creemos que el mismo presenta una operatividad funcional que debe ser preservada, en cuanto que permite a las minorías parlamentarias (por lo menos en España) que hayan visto derrotadas sus tesis legislativas, acudir al Tribunal constitucional, no en demanda de la preservación de un interés propio, sino en defensa de lo que entienden como postulados legislativos coherentes con la correcta interpretación de la norma suprema.

Como hemos puesto de relieve anteriormente, el recurso directo coexiste en la Constitución española con un recurso indirecto (la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 163 CE) que encuentra sus antecedentes, entre otros ordenamientos, en el *konkrete Normenkontrolle* del artículo 100.1 de la *Bonnergrundgesetz*, así como en la propia Constitución italiana.

En este supuesto, la problemática de la posible inconstitucionalidad de una norma surge como una cuestión incidental, previa a la aplicación de la referida norma para la resolución de un proceso concreto, por cuanto que para que un órgano judicial pueda plantear ante el Tribunal constitucional una cuestión de esta naturaleza, ha de considerar que en el proceso que está conociendo, la norma con rango de ley aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, puede contrariar a la Constitución. Opera así el juez ordinario —como con feliz imagen señalara Calamandrei—, como “antecámara del Tribunal”, puesto que es el juez y sólo él, quien puede abrir o no la puerta que da acceso al Tribunal.

Aunque en el momento en que el problema se plantea ante el Tribunal constitucional, por remisión del Tribunal a quo, la verificación de la constitucionalidad no es, según García de Enterría, muy distinta a la que se opera en la técnica del recurso directo, lo cierto es que como ha destacado Bettermann, ahora estamos ya ante un “control concreto de normas”, con lo que quiere indicarse que tal control se genera en el seno de un litigio o proceso real, y obviamente con intereses contrapuestos. Y es que aunque la problemática fáctica específica del proceso no se envíe al Tribunal constitucional, éste difícilmente podrá soslayar la dialéctica del caso concreto a la hora de fallar en el juicio de constitucionalidad. Bien, es verdad que si atendemos a la circunstancia de que la resolución del juez de la Constitución, en puridad teórica, ha de llevarse a cabo con el mismo juicio de control abstracto, procurando abstraerse de los hechos de la *litis*, lo que, como acabamos de señalar, no siempre es fácil de lograr y no siempre se consigue, entonces bien puede admitirse con Cruz Villalón que a lo sumo, nos hallamos ante un “control concreto impropio”, toda vez que su semejanza con el modelo americano sólo es en rigor prelicable de la iniciativa o capacidad para instar el proceso, reservada a los órganos jurisdiccionales.

El Tribunal constitucional ha tenido oportunidad de abordar en detalle la naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad. Y así, en una jurisprudencia que parte de la STC 17/1981 del 10. de junio, ulteriormente muy reiterada, el Alto Tribunal ha puesto de relieve que la cuestión de inconstitucionalidad es como el recurso del mismo nombre, “un instrumento destinado primordialmente a asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución, mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violen esos límites”. Por tanto, recurso y cuestión persiguen un objetivo común: la preservación de la constitucionalidad de las leyes.

Sin embargo, la mayor amplitud relativa de la cuestión frente al recurso (fruto de la más amplia legitimación y de la irrelevancia de la fecha de entrada en vigor de la norma legal cuestionada), no convierte la cuestión ni en un instrumento procesal que pueda utilizar para transferir al Tribunal constitucional la decisión de litigios concretos, y menos aún, para buscar a través suyo una depuración abstracta del ordenamiento, que normalmente debe ser obra del legislador ordinario, y que sólo a través de una acción (el recurso de inconstitucionalidad) cuya titularidad corresponde a escasos órganos o partes muy calificadas de ellos, y es ejercitable

En resumen, la cuestión de inconstitucionalidad no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de una ley, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución.

La acogida en sede constituyente del recurso y la cuestión, conforman un sistema que bien podemos considerar —siguiendo a Crisafulli, como “ecléctico”— dota de operatividad al control normativo, al posibilitar que ante la inacción de las instancias legitimadas para plantear un recurso de inconstitucionalidad, la subsistencia de una norma contraria al Código fundamental no conduzca a un órgano jurisdiccional a la situación de verse forzado a transgredir la Constitución, porque estando sometido al imperio de la ley (artículo 117.1 CE), carezca de facultades para inaplicarla, aunque la considere contraria a una norma más alta, pero anterior en el tiempo. De este modo, se vienen adicionalmente a sentar las bases de una siempre necesaria y fructífera colaboración entre los órganos integrantes del Poder Judicial y el Tribunal constitucional, a través del cual se garantiza la continua depuración del ordenamiento jurídico y se posibilita al unísono, el *aggionamento* jurisprudencial y, a su vez, la dinamización del propio ordenamiento, pues, como ha recordado el juez de la Constitución (STC 17/1981 del 1o. de junio), sólo por esta vía, y no por la del recurso de inconstitucionalidad, cabe tomar en consideración al efecto que la cambiante realidad social opera sobre el contenido de las normas.

3. Normas objeto de control

El artículo 161.1 a) de la Constitución, se limita a atribuir al Tribunal constitucional la competencia para conocer del recurso de inconstitucionalidad “contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley”. Por su lado, el artículo 163, en relación con la cuestión de inconstitucionalidad, tan sólo alude a las normas con rango de ley. Ello venía a suponer una suerte de delimitación negativa de las normas susceptibles de impugnación a través de estos procesos: quedaban excluidas de control normativo a través de esta doble vía, directa e indirecta, todas aquellas normas sin fuerza de ley, circunstancia que se comprende perfectamente si se tiene presente que la defensa de la Constitución frente a las eventuales ex-

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx <http://www.juridicas.unam.mx> ISSN 2007-2934 <http://www.juridicas.unam.mx/ISSNCR>

han de negar validez a las normas reglamentarias que sean contrarias a la Constitución. Es claro, pues, que el control constitucional de las normas infralegales compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria; de ahí que se excluyan tales normas de los procesos constitucionales del Título II de la LOTC (procedimientos de declaración de inconstitucionalidad).

Limitadas negativamente por la Constitución las normas susceptibles de impugnación a través de las dos vías procesales referidas (recurso y cuestión), se imponía inexcusablemente a la vista de la plural tipología constitucional de la ley, precisar positivamente las normas susceptibles de impugnación. A ello trata de dar respuesta el artículo 27.2 de la LOTC, que concreta, desde una perspectiva ciertamente amplia, la previsión constitucional al considerar susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:

a) Los estatutos de autonomía y demás leyes orgánicas.

b) Las demás leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de ley; incluso los decretos legislativos, debiendo entenderse en tal supuesto la competencia del Tribunal sin perjuicio de las formas adicionales de control que pueda establecer la ley de delegación, a las que se refiere el artículo 82.6 de nuestra carta magna.

c) Los tratados internacionales.

d) Los reglamentos de las Cámaras y de las Cortes generales.

e) Las leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas, “con la misma salvedad formulada en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa”, precisión ésta que, según Sánchez Agesta, podría entenderse relacionada con las delegaciones del Estado en las comunidades autónomas a que se refiere el artículo 150 CE, en relación con el artículo 153 b) CE (precepto este último, a cuyo tenor, el control de la actividad de los órganos de las comunidades autónomas se ejercerá por el gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, en lo que al ejercicio de funciones delegadas previstas por el artículo 150.2 se refiere).

f) Los reglamentos de las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas.

Aunque la enumeración del artículo 27.2 de la LOTC es flexible respetando la elasticidad del texto constitucional en esta materia, ello es compatible con el carácter reducido de tal enumeración, reconocido por el

les decretos, que obviamente son normas infráctivas, a través del cual se exterioriza la potestad reglamentaria del gobierno.

En relación con los decretos legislativos, título que según el artículo 85 CE reciben las disposiciones del gobierno que contengan legislación delegada, el Tribunal constitucional (STC 47/1984 del 4 de abril) ha admitido que su control compete tanto al propio juez de la Constitución como a los Tribunales ordinarios. “El control de los excesos de la delegación legislativa —razona el Alto Tribunal— corresponde no sólo al Tribunal Constitucional, sino también a la jurisdicción ordinaria. La competencia de los Tribunales ordinarios para enjuiciar la adecuación de los Decretos legislativos a las Leyes de delegación se deduce del artículo 82.6 de la Constitución”.

Por lo que a los reglamentos parlamentarios se refiere, el Tribunal sin entrar en la problemática que plantea su naturaleza jurídica, ha reconocido que “está generalmente admitido que la calificación de ‘reglamentos’ que se les da en España y otros países no supone una parificación con los reglamentos dictados por el Gobierno, como lo muestra que son normas no sometidas al control de los Tribunales ordinarios, y sí, en cambio, al del Tribunal Constitucional” (STC 108/1986 del 29 de julio).

Con relación a estos reglamentos de las Cámaras, el Alto Tribunal, tras rechazar una interpretación estricta y formal (que podría llevarle a entender que sólo serían susceptibles de recurso de inconstitucionalidad los “Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales”, aprobados por la mayoría absoluta de las mismas —artículo 72.1 CE—), opta por una interpretación más amplia, de carácter sustancial o finalista, que permite incluir también en el concepto a que se refiere el artículo 27.2 de la LOTC disposiciones normativas, con vocación de insertarse en la reglamentación parlamentaria, que, incluso dictadas con ocasión de un caso concreto, han podido entenderse incorporadas al reglamento de la Cámara por lo que, sólo como parte del mismo, podrían considerarse lesivas constitucionalmente habiendo de someterse, en consecuencia, al control constitucionalmente establecido para los “Reglamentos parlamentarios” (STC 118/1988 del 20 de junio).

En perfecta sintonía con la anterior interpretación, el juez de la Constitución ha considerado que las resoluciones del presidente del Congreso de los Diputados que tienen contenido normativo y que, por su propio

contenido, se presentan como disposiciones de carácter general, que se integran de modo permanente en el ordenamiento parlamentario y que son susceptibles de una pluralidad de actos de aplicación singular, son verdaderas normas jurídicas y no actos —siquiera generales— de aplicación, por lo que han de ser asimiladas al reglamento como objeto de declaración de inconstitucionalidad.

Digamos por último que, dado que el recurso de inconstitucionalidad es un instrumento diseñado para el control de normas, el Tribunal ha entendido (STC 150/1990 del 4 de octubre) que no pueden ser objeto del mismo las “exposiciones de motivos” que se incorporan a los textos legales pero que carecen, en puridad, de valor normativo.

4. El parámetro de la constitucionalidad: el “bloque de la constitucionalidad”

El artículo 28.1 de la LOTC establece que para determinar si una ley, disposición o acto con fuerza de ley es conforme o no con la Constitución, el Tribunal constitucional habrá de considerar, además de los preceptos constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieren dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes comunidades autónomas, o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas. El precepto viene a ampliar más allá de la norma suprema los parámetros a los cuales acudir para determinar la existencia o inexistencia de un vicio de inconstitucionalidad, parámetros que constituyen lo que se ha dado en llamar el “bloque de la constitucionalidad”.

El Tribunal iba a hacer suya esta doctrina. Así, en su Sentencia 10/1882 del 23 de marzo, se refirió al “bloque de la constitucionalidad”, que sirvió de base para enjuiciar la “ley impugnada”. En otro momento consideró que la noción compleja de “bloque de la constitucionalidad [...]” hace referencia a un conjunto de disposiciones utilizables como parámetro de la legitimidad constitucional de las leyes, pero no a contenidos normativos concretos que no puedan ser modificados de acuerdo con el procedimiento previsto según la naturaleza de cada disposición”.

Esta delimitación negativa del bloque tenía como punto de referencia la propia Ley Orgánica 2/1979 (LOTC), respecto de la cual, el mismo Tribunal entendería que sea cual sea el lugar que ocupe en tal “bloque”, su contenido está disponible para el legislador, no pudiéndose en conse-

Delimitado de esta forma, el “bloque” se planteaba de inmediato una importante cuestión: la concreción de las disposiciones que podían ser incluidas dentro del mismo, a modo de canon o parámetro de legitimidad constitucional de las leyes, o normas con fuerza de ley. Parecía claro que aunque el artículo 28.1 de la LOTC no mencionaba de modo expreso a los estatutos de autonomía, ellos eran sin duda, las más genuinas leyes de delimitación competencial entre el Estado y las comunidades autónomas, pues la enumeración de las competencias asumidas por la comunidad era uno de los contenidos mínimos atribuidos a los estatutos por el artículo 147.2 d) CE.

El Tribunal como no podía por menos de suceder, iba a acoger esta interpretación. Y así, en la Sentencia 10/1982 del 23 de marzo, entendía necesario, a efectos de una adecuada interpretación del “bloque de la constitucionalidad”, partir del hecho de que la Constitución se remite con carácter general a los estatutos para que éstos determinen las competencias autonómicas, para afirmar después, de modo rotundo que “la norma atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma es, en principio, la norma estatutaria”.

Eventualmente pueden integrarse en este “bloque” otras normas estatales a las que en una materia concreta remitan a la Constitución o a los estatutos de autonomía.

Por otra parte, aunque la relevancia de los estatutos en la delimitación del “bloque de la constitucionalidad” ha sido reiteradamente puesta de relieve por el Alto Tribunal, de ello no debe deducirse que, una vez aprobados los estatutos, los marcos competenciales constitucionalmente establecidos agoten su virtualidad en la norma estatutaria. El principio de primacía constitucional, con la subsiguiente subordinación estatutaria a la norma suprema, se opone a esta interpretación.

En último término, será a una interpretación sistemática de todo el “bloque de la constitucionalidad” a la que habrá que acudir llegado el momento de proceder a la calificación jurídica de las distintas competencias autonómicas.

Digamos, ya para finalizar, que la existencia del “bloque de la constitucionalidad” es de enorme trascendencia a la hora de llevar a cabo ese “juicio de contraste” entre dos normas que implica la inconstitucionalidad. De esta forma, nos encontramos ante un cuadro de leyes que tienen

un rango especial y que, aún no justificando directamente un recurso de inconstitucionalidad, han de ser tenidas muy en cuenta llegado el momento de apreciar la conformidad o disconformidad con la constitución de la norma impugnada.

5. Tribunal encargado del control: el Tribunal constitucional

Varios son los aspectos que necesariamente han de ser abordados en este epígrafe: la naturaleza del Tribunal, la integración orgánica del mismo, el estatuto jurídico de sus magistrados y, la estructura y funcionamiento del Tribunal.

A. La naturaleza del Tribunal

La naturaleza del Tribunal viene configurada por los siguientes rasgos característicos:

a) El Tribunal es un órgano constitucional del Estado. Como recuerda García Pelayo, una primera característica de los órganos constitucionales consiste en que son establecidos y configurados directamente por la Constitución, con lo que quiere decirse que ésta no se limita a su simple mención, como puede ser el caso de los órganos “de relevancia constitucional”, sino que determina su composición, los órganos y métodos de designación de sus miembros, su “status” institucional y su sistema de competencias. Dicho de otro modo, recibe *ipso iure* de la misma Constitución todos los atributos fundamentales de su condición y posición de órgano.

Que el Tribunal constitucional español responde a tal caracterización no ofrece la menor duda; más aún, puede ser considerado como componente fundamental de la estructura constitucional, y ello, en tanto como dice García Pelayo, el Tribunal está llamado a perfeccionar la vigencia del Estado de derecho en el que se constituye la nación española, y a asegurar la vigencia de la distribución de poderes constitucionalmente establecidos, ambos componentes inexcusables del Estado constitucional de nuestro tiempo.

El Tribunal, dirá García de Enterría, es la verdadera “corporeización” de la Constitución, tanto para su garantía y protección, como para su desarrollo y adaptación a lo largo del tiempo. En este sentido, es un verdadero “comisionado del poder constituyente” para el sostenimiento de su obra, la Constitución, y para que mantenga a todos los poderes constitucionales en su calidad estricta de poderes constituidos.

b) El Tribunal es un órgano de naturaleza jurisdiccional. Su procedimiento, el estatuto de sus miembros y el valor de sus decisiones, están en la órbita de la jurisdicción. No deja de ser significativa al respecto la determinación del artículo 80 de la LOTC que prevé, con carácter supletorio de la propia ley, la aplicación de los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Abundando en la cuestión procedural, el Tribunal, como señalara su primer presidente don Manuel García Pelayo, decide en forma de sentencia, con arreglo a normas pre establecidas y siguiendo un procedimiento contradictorio, sobre las pretensiones formuladas en términos de derecho que le someten las partes legitimadas para ello por la Constitución y la LOTC.

El mismo Tribunal se encargó desde su primera jurisprudencia de subrayar el carácter estrictamente jurisdiccional de su actividad. Y así, en la Sentencia 5/1981 del 13 de febrero, declaraba que el Tribunal “es intérprete supremo de la Constitución, no legislador, y sólo cabe solicitar de él pronunciamiento sobre la adecuación o inadecuación de los preceptos de la Constitución”.

c) El Tribunal encarna una jurisdicción de naturaleza especial, pues no está encuadrado en la común organización judicial. No es casual que mientras la norma suprema dedica el título sexto al Poder Judicial, contemple al Tribunal constitucional en un título diferente, el noveno.

El Tribunal, cuya jurisdicción se extiende a todo el territorio español (artículo 161.1 CE), es asimismo “independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución” y a su propia Ley Orgánica (artículo 1.1 de la LOTC), previsión que corrobora esta independencia frente al Poder Judicial. Viene a convertirse así el Tribunal en una especie de “superpoder”, como señala González Pérez.

Por otro lado, la extensión de su jurisdicción a todo el territorio nacional implica la uniformidad de las reglas procesales, como el propio Tribunal ha reconocido (Auto del Tribunal —en adelante ATC— número 432/1985 del 3 de julio).

d) El Tribunal es el “intérprete supremo de la Constitución” (artículo 1.1 de la LOTC). El propio órgano, en su jurisprudencia, ha recordado reiteradamente tal calificación. Así, en su Sentencia 1/1981 del 26 de enero, afirmó:

El Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos. Corresponde por ello

Constitución de todos los poderes públicos.

Ciertamente, como ya tuvimos oportunidad de comentar, el Tribunal es el intérprete supremo, pero no el único. Ahora bien, la interpretación que efectúa el Tribunal constitucional, dado su carácter de “intérprete supremo”, deberá imponerse con carácter vinculante a todos los poderes públicos y, muy significadamente, a los órganos integrantes del Poder Judicial. El artículo 40.2 de la LOTC avala tal interpretación al prescribir que: “En todo caso, la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia recaída sobre Leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad”.

En cuanto intérprete supremo de la Constitución, su autoridad es sólo la autoridad de la Constitución. Así lo entendió razonadamente el magistrado Rubio Llorente en su voto particular al ATC 120/1983 del 21 de marzo, al significar que

como intérprete supremo de la Constitución puede el Tribunal declarar la nulidad de los preceptos legales que sean contrarios a aquélla, pero sólo al término de un proceso y mediante una decisión razonada, pues su autoridad es sólo la autoridad de la Constitución, y no ostenta representación alguna en virtud de la cual pueda recabar para su voluntad libre el poder ir en contra de lo querido por la voluntad de la representación popular.

El Alto Tribunal se ha autodefinido como “intérprete y guardián de la Constitución, pero no del resto del ordenamiento jurídico” (STC 78/1984 del 9 de julio).

B. La integración orgánica del Tribunal

El artículo 159 CE diseña el perfil orgánico del Tribunal, situándose a mitad de camino entre aquellos preceptos que, desde una óptica comparada, se nos revelan como en exceso casuistas, cuando no claramente reglamentistas, cual sería el caso de los correspondientes a la Constitución austriaca, y aquellos otros que apenas se circunscriben a trazar un escueto y somero diseño del órgano, siendo el legislador ordinario el encargado

Nos referiremos sucesivamente al número de magistrados, al origen tripartito de los mismos y a los mecanismos que pueden operar como frenos frente al peligro de politización partidista del Tribunal.

a. El número de magistrados

“El Tribunal Constitucional se compone de doce miembros”. De esta manera comienza el artículo 159.1 CE. De entrada, hemos de subrayar el acierto que supone la constitucionalización del número de miembros integrantes del Tribunal, pues ello soslaya una posibilidad de control político sobre la composición del supremo intérprete de la Constitución.

Por lo demás, el número de doce magistrados puede considerarse medido y prudente; creemos que casa a la perfección con las consideraciones que en 1928 hiciera Kelsen, en el sentido de que el número de componentes de estas instancias no fuese excesivamente elevado.

No obstante, el número total de magistrados constitucionales ofrece un aspecto polémico: se trata de un número par, cuestión ya advertida en el debate constituyente, en el que los senadores Sánchez Agesta y Ollero alzaron sus voces en pro de la conveniencia de un número impar, que bien pudo ser, a nuestro juicio, el de quince. Con ello se hubiera soslayado la dificultad de un posible empate a votos, que, a priori, no parecía tener otra salida que la del voto de calidad del presidente del Tribunal.

Algún sector de la doctrina ha considerado la trascendencia de este factor. Sin embargo, a nuestro entender, aun reconociendo que las múltiples variantes a que responde la expresión de voluntad de un órgano colegial, no pueden ser puntualmente previstas en sede normativa, es evidente que el número par de magistrados aumenta de modo considerable el peligro de empate a la hora de adoptar una decisión por parte del órgano en cuestión.

En el supuesto de que el empate se produzca, la LOTC ha recurrido al “voto de calidad” del presidente, circunstancia no sólo anómala, sino que, como bien pusiera de relieve Alzaga, puede hacer compleja y politizar en exceso la elección del presidente del Tribunal.

El tema presenta una hondura jurídica mayor, al conectarse con la posición jurídica de igualdad de los magistrados, circunstancia que ha venido preocupando de modo especial a la doctrina italiana; y así, Sandulli cree que el derecho positivo, cual acontece en el país transalpino, debe

convenir al presidente de un órgano de este tipo, la posición de un *primus inter pares*. D’Orazio, por su lado, considera que fórmulas jurídicas como la del “voto de calidad” generan una importante limitación, si es que no violación, de la necesaria condición paritaria de los miembros de un órgano colegial como es el caso de un Tribunal constitucional.

Por lo demás, no estamos ante una mera hipótesis puramente especulativa o de laboratorio, sino que, bien al contrario, en cuatro ocasiones una sentencia se ha tenido que decidir en atención al voto del presidente, y en alguna de esas circunstancias, con un extraordinario desgaste no sólo para el presidente, sino para el conjunto del Tribunal.

Dada la imposibilidad de alterar el número de magistrados, salvo, una reforma constitucional, nosotros nos inclinaríamos, al igual que hace D’Orazio en Italia, por la conveniencia de un sistema que atribuyera un contenido jurídico concreto a la paridad de votos, en vez de hacer depender el fallo de la voluntad presidencial. Ésta es la fórmula alemana. En efecto, el inciso final del artículo 15.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal del 12 de marzo de 1951, texto revisado el 11 de agosto de 1995, prescribe que “en caso de empate no se podrá declarar la existencia de infracción de la Ley Fundamental u otras normas del ordenamiento federal”. Se opta, pues, por el principio de presunción de constitucionalidad de la norma impugnada, salvo que una mayoría de jueces constate formalmente que la norma fundamental ha sido conculcada. Como al efecto considera Rolla, una opción como la acuñada en Alemania presenta dos virtualidades indudables: por un lado, da prioridad al criterio de conservación jurídica de los actos, y de otro lado, se soslaya la ocasión de crítica o de polémica política que, inevitablemente, envuelve a la figura del presidente.

b. El origen tripartito de los magistrados

De conformidad con el artículo 159.1 CE, en la propuesta de los magistrados intervienen los restantes órganos constitucionales: el gobierno, las dos Cámaras de las Cortes Generales y el Consejo General del Poder Judicial. En principio esta circunstancia abstractamente considerada, hay que juzgarla positiva, pues, como advierte García Pelayo, con ella se acentúa la significación integradora del Tribunal.

Sin embargo, el juicio se torna más crítico si se atiende al modo específico como se reparten los magistrados entre los diversos órganos constitucionales: dado el excesivo peso de los órganos políticos en la elección.

Los doce magistrados son nombrados por el rey, de ellos, cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, por mayoría de tres quintas partes de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

Si atendemos al hecho evidente de que las relaciones entre los distintos poderes se canalizan en un régimen parlamentario a través de los partidos, puede vislumbrarse la posibilidad, en verdad preocupante, de que un mismo partido con una significativa mayoría en ambas Cámaras (y que por ello mismo, a la par forma gobierno) pueda llegar a controlar completamente el nombramiento de los magistrados constitucionales, lo que pondría en grave peligro esa función de equilibrio constitucional que de algún modo desempeña nuestro Tribunal constitucional. A todo ello habría que unir una consideración adicional: la minusvaloración del Poder Judicial a la hora de la propuesta de jueces constitucionales.

A la vista de este cúmulo de reflexiones, comúnmente constatadas por la doctrina, ésta ha advertido acerca del peligro de politización partidista, politización que debe entenderse no como la total ausencia de valoración política de las cuestiones que se someten al Tribunal, sino como la posible transformación de la naturaleza de sus resoluciones, que de ser declaraciones de conocimiento jurídico, pasarían a configurarse como expresiones de voluntad política.

Varias reflexiones efectuaremos en relación con este complejo tema que ahora ocupa nuestra atención:

1a. En Europa, los órganos de la jurisdicción constitucional se nos presentan como órganos de carácter técnico, pero en buena medida, de designación política, o más bien por instancias políticas; en algún caso, como el germano-federal, esas instancias monopolizan el proceso de nombramiento de los integrantes de estos órganos. Y tal circunstancia no ha propiciado (el caso alemán es bien patente) una politización partidista de los Tribunales constitucionales.

2a. El Tribunal constitucional interpreta un derecho, el constitucional, de claro contenido axiológico y político. Ello se traduce en el hecho de que la interpretación constitucional es una tarea técnica muy delicada, pues requiere no sólo de profundos conocimientos jurídicos, sino, asimismo, de una especial sensibilidad política.

Como advirtiera Carrillo, en relación con la Constitución norteamericana —bien que, a nuestro entender, sea una consideración extrapolable a

Y es que, como afirmara Holmes, las disposiciones constitucionales no son fórmulas matemáticas cuya esencia esté en la forma, sino en instituciones orgánicas vivas cuya significación es vital y no formal; y en el desarrollo de esa vitalidad cobra toda su virtualidad la interpretación constitucional; quizá por ello mismo, McWhinney, tras resaltar la trascendencia que los hechos sociales ejercen sobre la hermenéutica constitucional, haya significado que “*recognition of this proximate relationship or symbiosis between positive law and societal facts is the beginning of judicial wisdom*”. Y en semejante dirección, Sánchez Agesta nos recuerda cómo el Tribunal Supremo norteamericano, con la rectificación de sus propios criterios, representa la eficacia práctica frente a la inmutabilidad; la adaptación frente a la perpetuidad; la flexibilidad de la sanción judicial frente a la cristalización de una ley falsamente divinizada.

A todo lo expuesto debe añadirse que en muchas ocasiones las demandas planteadas ante el Tribunal son la formulación en términos de *litis* jurídica, de cuestiones o conflictos políticos, lo que propicia que sus fallos, aún orientados y fundamentados en parámetros y valores jurídicos, tengan una significación y unos efectos no sólo sobre el ejercicio de las actividades políticas del Estado, sino también respecto de las diferentes posiciones adoptadas por los partidos políticos.

Por todo ello, parece comprensible que los órganos políticos, y aun la misma clase política, deseen hacer oír su voz en el momento de la elección de los magistrados, posibilitando al unísono que las personas propuestas, además de un elevado cúmulo de conocimientos técnico-jurídicos, posean una cierta sensibilidad política.

3a. La peculiaridad de la hermenéutica constitucional se acentúa aún más si cabe frente a la interpretación del resto del ordenamiento jurídico, si atendemos a otro hecho de gran relevancia. Las constituciones de nuestro tiempo no se limitan, como afirma Cappelletti, “*a dire staticamente ciò che è il diritto*”, sino que, a diferencia de las leyes ordinarias, imponen directivas y programas dinámicos de acción futura. Se comprende, como el propio Cappelletti significara en otro lugar, que “*the exercise of*

Esta diferenciación de la interpretación constitucional respecto de la más rígida y formalista del derecho positivo ordinario se ha ido acentuando con el devenir del tiempo, al pasarse de una consideración estrictamente formal apoyada en los postulados teóricos de la rigidez constitucional y de la supremacía formal de la Constitución, a una concepción sustantiva que atiende prioritariamente a un orden de valores que inspira el sistema constitucional democrático que da vida al Estado social de derecho de nuestro tiempo, lo que a su vez viene a suponer la defensa de esos valores, la tendencia a maximalizarlos y, a través de ello, a lograr la cohesión e integración del ordenamiento asentada en ese orden material de valores.

Puede afirmarse, por último, que el Tribunal constitucional es un órgano que no se limita, como indica Rolla, a aplicar una norma abstracta o a desentrañar de una disposición todos sus posibles significados normativos, sino que al contrario, debe “*vagliare se le scelte compiute dal legislatore sono compatibili con disposizioni costituzionali che, ‘impregnate’ di valori immediatamente politici, appaiono strutturalmente finalizzate al conseguimento di obiettivi politicamente rilevanti*”.

La conclusión final de estas reflexiones sobre la hermenéutica constitucional es que la actividad interpretativa del juez de la Constitución, a veces se aproxima más a la actividad del legislador y del hombre de gobierno que a la de los jueces ordinarios.

4a. No podemos ignorar que el Código constitucional español de 1978 diseñó un órgano relativamente homogéneo, lo que no hubiera sido posible de intervenir en la elección de sus miembros, órganos ajenos a los del Estado (bien regionales o autonómicos, bien corporaciones sociales...), como aconteció en la Segunda República, o de no exigirse indiscriminadamente una especialización técnico-jurídica. Este rasgo de la homogeneidad del Tribunal, que lo aparta radicalmente del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1931, nos parece un dato extraordinariamente positivo.

5a. Afirmar apriorísticamente que el actual diseño de nuestro Tribunal constitucional conduce de modo inexorable a su politización, ni parece razonable, ni se puede sustentar en una fundamentación mínimamente

cuajada) a olvidar, a desterrar del procedimiento de integración de nuestro Alto Tribunal: el reparto de las magistraturas de acuerdo a un sistema de cuotas.

6a. A nuestro juicio, el Tribunal debe responder en términos generales, a las corrientes de opinión existentes en el país; debe sintonizar con el sentir social; no puede ser un órgano encerrado en una cámara de cristal y desvinculado, por lo mismo, de todo contacto con la sociedad, y, desde esta perspectiva, estamos plenamente de acuerdo con De Esteban en la inconveniencia de una concepción “purista y asexuada” de los magistrados, lo que no debe entenderse en el sentido de que propugnemos una perfecta sintonía del Tribunal con las mayorías parlamentarias en cada momento dominantes; sería un grave error que el Tribunal reflejara miméticamente el perfil político-parlamentario; ello le convertiría en una especie de tercera cámara y le desnaturalizaría por entero para el cumplimiento de sus muy delicadas funciones de equilibrio institucional, que dimanan, en ocasiones, del cumplimiento de su rol básico: la preservación de la constitucionalidad.

Y es que la legitimidad constitucional del órgano encargado de garantizar y salvaguardar la Constitución no puede ser cuestionada, como bien apunta Elia, por la ausencia de una vinculación directa de sus integrantes en el cuerpo electoral. La legitimación del Tribunal, a nuestro juicio, no deriva de su elección popular, sino de la función que desempeña la custodia de la Constitución. Estamos, pues, ante lo que podríamos considerar como una legitimación *secundum quid*. Y, como en análoga dirección manifiesta Zagrebelsky, el significado de la composición del órgano de justicia constitucional se explica no en términos de una más o menos amplia representatividad, de modo análogo a la naturaleza de los órganos propiamente políticos, sino más simple, “*come il prodotto di una scelta di equilibrio o, se si vuole, di mediazione tra esigenze potenzialmente contrastanti*”, bien que con la esencial puntualización de que la inclusión de un componente político no debe pretender explicarse como un intento de dotar al órgano de una legitimación democrático-representativa.

7a. Finalmente, pensamos que lo importante no es tanto la búsqueda de un modelo ideal, que por lo demás no creemos que exista, cuanto la consecución de un acuerdo mayoritario entre las diferentes fuerzas políticas por cuya virtud, éstas se comprometan a admitir que, independientemente

c. Los mecanismos de freno frente a la politización partidista

La Constitución de 1978, al igual que la LOTC que la desarrolla en esta materia, han previsto un conjunto de frenos u obstáculos que tienden a oponerse, o al menos a aminorar, el peligro de vinculación partidista de los magistrados constitucionales, que puede cernirse sobre ellos a la vista del sistema de integración del Tribunal. Seis son los mecanismos legales o constitucionales que se orientan en esa dirección:

1. La exigencia de mayorías cualificadas para las propuestas provenientes del Congreso, del Senado y, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/1985 del 10. de julio, del Poder Judicial, también del Consejo General del Poder Judicial.

2. El largo periodo de nueve años de desempeño del cargo de magistrado constitucional.

3. La renovación parcial del Tribunal.

4. La irreelegibilidad inmediata de los magistrados al Tribunal.

5. La exigencia constitucional de una cierta cualificación técnico-jurídica para poder ser propuesto magistrado.

6. Por último, la concreción de un estatuto jurídico para los magistrados constitucionales similar al de los miembros del Poder Judicial, en el que tiene un peso específico propio el régimen de incompatibilidades.

Nos referiremos ahora de modo sucesivo a los cinco primeros puntos, dejando para un momento ulterior el análisis del estatuto jurídico de los miembros del Tribunal.

a) La exigencia de mayorías cualificadas. El artículo 159.1 CE exige que los ocho magistrados, cuya propuesta corresponde al Congreso y al Senado, cuenten como mínimo, con el respaldo de tres de los cinco

que las personas propuestas lo sean con un amplio respaldo parlamentario, haciendo necesario el entendimiento entre la mayoría y la oposición.

La Ley Orgánica del Poder Judicial ha hecho extensiva esta exigencia a las propuestas que tengan su origen en el Consejo General del Poder Judicial.

El mecanismo en cuestión se nos antoja de todo punto loable; es más, si algo pudiera objetarse al mismo, a nuestro entender, sería que el Constituyente se quedó un tanto alicorto en su concreción cuantitativa. Pensamos que debiera haberse fijado, en relación con las propuestas emanadas de ambas Cámaras, una mayoría de dos tercios del total de componentes de cada una de ellas. Todo ello se justifica con la finalidad última de este requisito procedural; incentivar, hacer poco menos que imprescindible un acuerdo entre las diferentes formaciones parlamentarias, acuerdo al que habría que incorporar no sólo a las fuerzas nacionalistas, sino también a aquellas otras formaciones de ámbito estatal cuya presencia parlamentaria es menor, en buena medida por el efecto distorsionador de la proporcionalidad de nuestro sistema electoral del Congreso y del Senado.

Desde luego que no han faltado posturas doctrinales críticas frente a esta exigencia; en algún caso han provenido de la preocupación ante el hecho de que este requisito pudiera impedir o retrasar significativamente la propuesta de magistrados y, con ello, la renovación del Tribunal, lo que en España ya ha acontecido en varias ocasiones. El peligro resultaba sumamente preocupante respecto de la constitución inicial del Tribunal. Sin embargo, superado ese momento, el problema, no es que haya desaparecido, pero sí se ha relativizado. Y ello por mor de la previsión del artículo 17.2 de la LOTC, a cuyo tenor: “Los Magistrados del Tribunal Constitucional continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes hubieren de sucederles”.

Esta previsión legal introduce entre nosotros el llamado instituto de la *prorogatio*, que posibilita la continuidad de las funciones del Tribunal, al optarse por la continuidad de los magistrados en el ejercicio de sus funciones hasta que tomen posesión quienes hayan de sucederles, se soslaya el peligro de parálisis del Tribunal, lo que podría acaecer en el supuesto de no ser posible una propuesta parlamentaria con el respaldo mínimo requerido y no acogerse el instituto de la *prorogatio*. De otra parte, este instituto jurídico convierte en ineficaz el intento (de una fuerza política

definitiva, la *prorogatio* puede contribuir a evitar demoras parlamentarias en la provisión de los jueces constitucionales por intereses exclusivamente políticos; por ello mismo, coadyuva positivamente a salvaguardar la independencia del Tribunal.

Por último digamos que la doctrina francesa, italiana y alemana ha coincidido en su juicio favorable a la exigencia de estas mayorías cualificadas. Y así, mientras Pierre Bon, refiriéndose precisamente al caso español, cree que la función que cumple este mecanismo es el de “*faire en sorte que les personnes nommées fassent l'objet d'un large consensus parlementaire, d'une entente entre la majorité et l'opposition*”, D’Orazio, en relación con Italia, cree que esta exigencia posibilita “*di Spoliticizzazione dell’elezione, o meglio, di una politicizzazione equilibrata e neutralizzata, resa necessaria dall’acordo indispensabile tra i gruppi parlamentari*”, postura que comparte Schlaich, respecto del Tribunal alemán, para quien estas mayorías debieran garantizar mayormente “*la neutralità politica dei giudici*”, además de favorecer “*l’intesa fra maggioranza ed opposizione in parlamento*”.

b) El largo periodo de desempeño del cargo. La Constitución ha fijado un periodo muy amplio para el desempeño del cargo de magistrado constitucional: nueve años. Con ello nos aproximamos a las soluciones constitucionales dadas al tema en otros países europeos, quizás con la sola notable salvaguardia de Austria (el artículo 147.6 de la *Osterreichische Bundesverfassung*, o Constitución Federal Austriaca, determina como “límite de edad, pasado el cual terminará el desempeño del cargo”, el 31 de diciembre del año en el que el juez constitucional cumpla los setenta años de edad, esto es, no se contempla un determinado periodo de tiempo de ejercicio del cargo, sino que se establece un límite máximo, en la edad de jubilación).

La similitud constitucional a que antes aludíamos se acentúa por el hecho de que en todos los casos se ha previsto un plazo bastante superior a aquél que rige para las respectivas legislaturas, lo que es un dato de significativa relevancia, en especial, cuando en la designación de los integrantes del órgano encargado de custodiar la Constitución participan, en mayor o menor grado, las Asambleas parlamentarias.

El amplio periodo de nueve años supone la introducción de un elemento de continuidad que debe posibilitar una cierta coherencia jurisprudencial. Un largo plazo asegura una estimable experiencia por parte de

Sánchez Agesta, debe caracterizar las sentencias de un órgano de esta naturaleza. A la par, con la prolongación del periodo de ejercicio del cargo se ha querido subrayar, como dice Luchaire con relación a Francia, “*l'autorité et le sérieux des travaux*” del órgano titular de esta jurisdicción.

La continuidad del Tribunal se ve reforzada por su renovación parcial, enmarcándose de este modo nuestro modelo en esa tendencia común a diferentes sistemas de jurisdicción constitucional, a prever mecanismos que privilegian la exigencia de continuidad respecto a la discontinuidad, la evolución frente a la innovación.

c) La renovación parcial del Tribunal. El artículo 159.3 CE, en su inciso segundo, complementando la opción del Constituyente por un dilatado periodo de ejercicio del cargo, establece una fórmula de renovación parcial por tercios cada tres años. Estamos en presencia de una fórmula clásica, aunque lo cierto es que en el derecho comparado tan sólo la encontramos en Francia, bien que, desde luego, en Italia la “Corte Costituzionale” no se renueva en bloque, sino conforme se agota el plazo de ejercicio de su función por parte de cada magistrado, lo que también contribuye a evitar cambios bruscos en la composición del Tribunal, logro que es patente en el caso de la renovación parcial.

Este criterio de la renovación parcial ha sido juzgado por Pierandrei positivamente, al considerar que tal criterio “*può assicurare una possibilità di evoluzione e di progresso alla giurisprudenza della Corte, nel solco della tradizione*”. D’Orazio llega a hablar al respecto de que, con la renovación parcial, el órgano adquiere el carácter técnico de la “perennità”, al no cesar de modo integral en su composición.

Puede significarse que esta opción constitucional posibilita una doble finalidad: de un lado, evita cambios drásticos en la composición de nuestro “intérprete supremo de la Constitución”, dándole continuidad e impiadiendo que un giro en la orientación política de las Cámaras pudiera tener un impacto radical sobre su composición, con lo que ello puede suponer en relación con la jurisprudencia constitucional; por otro lado, posibilita, al unísono, que las nuevas mayorías parlamentarias tengan un reflejo moderado (pero reflejo al fin y a la postre) en el perfil del Tribunal, necesidad ésta fácilmente comprensible si, una vez más, se advierte la correlación existente entre la dinámica social, representación parlamentaria, valores constitucionales y hermenéutica constitucional.

d) La irreelegibilidad inmediata de los magistrados. El artículo 159.3 CE precisa el periodo por el que los magistrados son nombrados y la renovación parcial de aquéllos, pero nada dice respecto a si es factible o no la reelección, la cuestión se suscitó en el debate constituyente, en donde se llegaron a postular cuatro fórmulas diferentes: irreelegibilidad absoluta, reelección indefinida, irreelegibilidad inmediata, y limitación de la reelección a una sola vez. Las posiciones obviamente manifestaban notables divergencias; quizás por lo mismo, el Constituyente optó por la opción más prudente: el silencio.

La problemática iba a ser resuelta por el inciso segundo del artículo 16.2 de la LOTC, por mor del cual: “Ningún Magistrado podrá ser propuesto al Rey por otro periodo inmediato salvo que hubiera ocupado el cargo por un plazo no superior a tres años”.

Posteriormente a la entrada en vigor de nuestra Constitución, Alzaga consideró que las fórmulas constitucionales (italiana y francesa), que optaban por la irreelegibilidad, eran una buena garantía de independencia de criterio, ya que con ellas se podía impedir que los magistrados constitucionales cayeran en la tentación de agradar a quienes debían renovar el mandato.

Analizando la solución legal de la irreelegibilidad inmediata, por la que ha optado el legislador (en sede orgánica), la primera reflexión que se desprende a nuestro juicio, es que la vigencia de esta regla opera con carácter general, esto es, independientemente del órgano del que pueda provenir la propuesta. Estamos en presencia de una limitación subjetiva (existe en función de la persona) de modo que es irrelevante, a efectos de la irreelegibilidad, que la reelección pueda provenir de un órgano diferente a aquél que inicialmente propuso el referido magistrado.

La norma objeto de estas reflexiones puede plantear la cuestión interpretativa de si el plazo que ha de transcurrir, hasta que desaparezca la limitación es de tres o de nueve años. La duda no es fácil de resolver y, desde luego, creemos que existen argumentos consistentes para defender ambas posiciones. A nuestro juicio, una interpretación favorable a que

tra sólidos argumentos de apoyo en los párrafos siguientes.

Por un lado, el adjetivo “inmediato” parece conducirnos a una interpretación restrictiva del sustantivo “periodo”. De otro lado, es obvio que los períodos que se pueden distinguir en la vida del Tribunal son de tres años, plazo éste con específicas y trascendentales consecuencias jurídicas (pensemos, por ejemplo, que es el periodo por el que se elige al presidente del Tribunal), al margen de ser el periodo que media entre cada renovación parcial del Tribunal.

A mayor abundamiento, una interpretación proclive al plazo de nueve años (como “plazo de exclusión”, llámemosle así), parecería vincular esa exclusión al órgano proponente, no a la persona que ha de ser excluida (postura que no nos resulta aceptable), dado que como ya apuntamos, la exclusión tiene un carácter subjetivo, y además, una persona puede ser propuesta *a posteriori* por un órgano distinto de aquél que la sugirió en una primera ocasión.

Por todo lo expuesto anteriormente, nos inclinamos a favor de la consideración de que todo magistrado cesante habrá de esperar tan sólo tres años, contabilizados a partir del momento de su cese legal, antes de poder ser nuevamente propuesto como miembro del Tribunal.

El principio general analizado presenta una salvedad legalmente determinada, que afecta a aquellos magistrados que hubieran ocupado el cargo por un plazo no superior al de tres años. Éstos sí pueden ser reelegidos de modo inmediato, previsión que parece entresacada del artículo 12 de la Ordenanza francesa número 58-1067. Se comprende tal excepción si se atiende a la brevedad del periodo por el que un magistrado (en este supuesto) habrá de ocupar su cargo.

El principio de irreelegibilidad inmediata nos parece muy acertado. Creemos que con él, se coadyuva a salvaguardar la independencia del Tribunal.

En relación con este principio, no carece de interés recordar la acertada vinculación que se lleva a cabo en la legislación germano-federal entre la irreelegibilidad y la posibilidad de formulación de votos particulares con trascendencia pública.

El instituto de la *dissenting opinion*, admitido en diferentes ordenamientos, como el germano-federal, el austriaco y el yugoslavo, entre otros muchos ejemplos que podrían citarse, se acoge por nuestro Constituyente,

El Tribunal Constitucional se publicarán en el *Boletín Oficial del Estado* con los votos particulares, si los hubiere", previsión que desarrolla el artículo 90.2 de la LOTC en los siguientes términos:

El Presidente y los Magistrados del Tribunal podrán reflejar en un voto particular su opinión discrepante defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión como a su fundamentación. Los votos particulares se incorporarán a la resolución y, cuando se trate de sentencias o de declaraciones, se publicarán con éstas en el *Boletín Oficial del Estado*.

Desde luego, el tema de la publicidad de los votos discrepantes o particulares es especialmente controvertido. Rolla nos recuerda que son consideraciones muy diversas, tanto de orden institucional como vinculadas a la propia calidad de la hermenéutica jurídica, las que se han aducido a favor de la publicidad de los juicios discrepantes. Entre nosotros, Trujillo aun considerando el principio en sí mismo como objetable, vislumbra la posibilidad de que en la práctica sean considerados sus inconvenientes, o por lo menos los inconvenientes de la constitucionalización de un aspecto que bien pudo quedar a la prudencia del legislador ordinario o del propio Tribunal constitucional en el ejercicio de sus potestades autonormativas.

En cualquier caso, parece claro que la publicidad contribuye a clarificar la posición de los integrantes del Tribunal, que no tiene por qué ser homogénea y uniforme.

Es fácil establecer una vinculación entre el principio de publicidad y el de reelección inmediata. Si ésta fuera la opción escogida por nuestro legislador, podría vislumbrar la posibilidad de que algún magistrado se viera tentado a la adopción de posiciones supuestamente inclinadas a la opción política mayoritaria del órgano que pudiera volverle a proponer. Este peligro desaparece con la fórmula de la irreelegibilidad inmediata.

En resumen, la irreelegibilidad inmediata no quiebra la continuidad del Tribunal, pues ésta se halla garantizada por la doble circunstancia del largo periodo de ejercicio del cargo y de la opción por una renovación parcial del órgano. A la par, la irreelegibilidad, aunque sea tan sólo inmediata, evita todo proceso de reelección indefinida y soslaya el endurecimiento del Tribunal y de su doctrina. Por todo ello, contribuye al fortalecimiento de su independencia y, de este modo, constituye un freno más frente al ya apuntado peligro de vinculación partidista de los magistrados constitucionales.

e) La cualificación técnico-jurídica para el acceso al Tribunal. Una vez más, creemos oportuno traer a colación unas palabras de Kelsen es critas en 1928: “*Il est de la plus grande importance d'accorder dans la composition de la juridiction constitutionnelle une place adéquate aux juristes de profession*”. Evidentemente, coincidimos con el gran jurista vienes en que la cualificación técnico-jurídica de las personas que vayan a acceder al Tribunal, es uno de los aspectos que más significativamente puede contribuir a equilibrar el peso excesivo que los órganos políticos suelen tener en los procesos de integración de estos órganos.

En el derecho comparado es norma común la exigencia de unos determinados requisitos tendentes a garantizar un conocimiento técnico-jurídico para el acceso a los Tribunales constitucionales. Como recuerda Zagrebeslky, tal circunstancia se explica con base al hecho de que mientras la elección de los jueces constitucionales (por órganos de señalada naturaleza política) contribuye a la selección de personas dotadas de la necesaria sensibilidad política, la exigencia de esta cualificación garantiza la imprescindible tecnicidad de estos órganos.

El artículo 159.2 CE prevé que los miembros del Tribunal sean nombrados entre magistrados y fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional. Esta determinación nos provoca varias reflexiones.

La primera es la gran amplitud con que se contemplan estos requisitos. Con toda razón afirmaron Rubio Llorente y Aragón, que el Constituyente podría haber prescindido de la enumeración limitativa de las categorías profesionales, de entre las que pueden ser elegidos los miembros del Tribunal, sin que ello alterase el contenido de la norma. La generalidad de los términos utilizados en tal enumeración cubre, en efecto, la totalidad de las profesiones jurídicas, de manera que es difícilmente imaginable el supuesto de un jurista que pudiera haber visto reconocida su competencia como tal mediante el ejercicio de una profesión que no se encuentre dentro de las enumeradas.

En cualquier caso, aun reconociendo la enorme amplitud de los límites de las posibilidades de propuesta al rey, lo cierto es que se trata de límites al fin, bien que apenas si signifiquen algo más que una probada profesionalidad, unida a una cierta madurez en el oficio.

Una segunda reflexión atañe a la pluralidad de funciones o profesiones habilitadas para el acceso al Tribunal. La doctrina ha mostrado a este

dad, la administración y el foro), dado que el principio de complementariedad de tales profesiones parece requerido por la peculiar naturaleza de la función que se encomienda a los magistrados constitucionales. Por nuestra parte, creemos como Aragón que los inconvenientes que se derivarían de una rígida proporcionalidad (sobre todo a la hora de la elección) serían muy superiores a las posibles ventajas que esa proporcionalidad o equilibrio profesional podrían reportar.

C. *El estatuto jurídico de los magistrados*

El estatuto jurídico de los integrantes del Tribunal constitucional aparece delineado en grandes trazos por los apartados cuarto y quinto del artículo 159 CE, que a su vez han sido desarrollados por los artículos 19 a 26 de la LOTC.

Nuestra norma suprema proclama como eje sobre el que se vertebran el estatuto jurídico de los magistrados constitucionales, los principios de independencia e inamovilidad, lo que, por otra parte, constituye una obviedad, pues es difícil pensar en el ejercicio de cualquier función jurisdiccional digna de tal nombre al margen de tales principios. La justicia no puede administrarse sino por jueces y magistrados independientes e inamovibles (a la par que responsables), sujetos únicamente a la ley, como precisa el artículo 117.1 CE.

La independencia se vincula a un conjunto de principios y garantías, de entre los que asume un papel relevante la existencia de un estricto régimen de incompatibilidades que coadyuva muy positivamente a garantizar el principio anterior, en cuanto priva al juez de vinculaciones y nexos respecto de otros poderes o intereses que pudieran comprometer aquella independencia.

No es de extrañar por ello mismo que el Constituyente, al margen del reconocimiento de la independencia e inamovilidad de los integrantes del Tribunal en el ejercicio de su función, se haya hecho eco tan sólo de las causas de incompatibilidad que deben afectar a la condición de magistrado constitucional, dejando al legislador orgánico la ordenación precisa de cuantos restantes aspectos contribuyen a perfilar el estatuto jurídico de los jueces constitucionales.

El principio de independencia no es reiterado de modo expreso por la LOTC, quizás por haberse entendido en sede orgánica que la referencia

La garantía de inamovilidad, el principio de inviolabilidad, la independencia económica y el régimen de incompatibilidades, son otros tantos instrumentos orientados a hacer efectiva aquella independencia, cuya finalidad es conseguir que los magistrados ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad, lo que a su vez justifica la existencia de un deber de abstención y de un derecho de recusación.

En último término, la independencia encuentra su necesario contrapeso en el principio de responsabilidad. Si a todo ello unimos el principio de dignidad, inherente a la función que los magistrados constitucionales han de desempeñar, que encuentra su correlato en el privilegio de falso, tendremos enumerados los rasgos que caracterizan el estatuto jurídico de los miembros del Tribunal, rasgos en cuyo análisis vamos a detenernos brevemente.

a. El principio de independencia: la inamovilidad

Como recuerda Fairén, aunque el problema de la independencia judicial ha sido estudiado en un doble aspecto (el de la organización y el de la función), toda la doctrina ha destacado, como garantía fundamental de la independencia judicial, el principio de inamovilidad de jueces y magistrados, destinado a favorecer su fuerza de resistencia frente al Ejecutivo.

La permanencia en el oficio, a salvo del peligro de ceses en el cargo o suspensiones en el desempeño de la función de carácter arbitrario, sigue constituyendo un instrumento esencial de salvaguarda de la independencia judicial, que es de aplicación igualmente a los magistrados constitucionales. En efecto, el artículo 22 de la LOTC prescribe que los

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
derechos reservados. Información sobre licencia: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/> m4iTKR

El principio de inamovilidad, exige que las causas de cese de los magistrados estén enunciadas por la ley, tasadas y sujetas en cuanto a su verificación a un procedimiento regular y predeterminado. Algo similar puede decirse respecto de la posible suspensión de los jueces constitucionales.

El artículo 23 de la LOTC enumera las circunstancias que llevan consigo el cese de los miembros del Tribunal, reservando asimismo la potestad de decretar la vacante o cese en el cargo, al presidente del Tribunal o a éste en Pleno, según los supuestos.

Como último corolario del principio de inamovilidad, el artículo 24 de la LOTC contempla las circunstancias en que, como medida previa, cabe la suspensión en el cargo de un magistrado constitucional, determinando asimismo a quién compete decidir acerca de la suspensión y el procedimiento a seguir al efecto.

La suspensión es una medida cautelar y por ello mismo circunscrita temporalmente; el citado artículo 24 restringe los supuestos en que puede ser acordada la suspensión al caso de procesamiento, esto es, al supuesto en que se dicte auto de procesamiento contra un juez constitucional, resolución que ha de ser adoptada, a tenor del artículo 26 de la propia LOTC, por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, así como a aquellas circunstancias en que se entienda necesaria la suspensión por el tiempo indispensable para resolver sobre la concurrencia de alguna de las causas de cese establecidas por el artículo 23.

La suspensión al igual que el cese (con alguna puntual salvedad), ha de ser decidida por el Pleno del Tribunal, requiriéndose el voto favorable de una mayoría muy cualificada: las tres cuartas partes de sus miembros, circunstancia que contribuye a salvaguardar adecuadamente el principio de inamovilidad y, por ende, el de independencia de los magistrados constitucionales.

b. El principio de independencia: la inviolabilidad

El principio de independencia es igualmente protegido a través de otros instrumentos jurídicos, entre los que destaca la garantía de inviolabilidad. A ella se refiere el artículo 22 de la LOTC cuando afirma que los magistrados del Tribunal “no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones”.

El anterior precepto nos recuerda el artículo 50.º de la Ley Constitucional Italiana núm. 117 del 26 de marzo de 1953, que declaró que los jueces de la Corte no pueden ser perseguidos ni son responsables “*per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni*”. Como puede constatarse, la inviolabilidad cubre en Italia no sólo las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones por los jueces de la Corte, sino también los votos emitidos por aquéllos. En cualquier caso, a la vista de nuestra legislación, parece obvio que los términos en que se reconoce la inviolabilidad no pueden ser interpretados en su pura literalidad, y que por ello mismo, también los votos de los magistrados, en cuanto expresión formal de unas opiniones y posturas previas, quedan al amparo de la garantía de la inviolabilidad. Entender otra cosa sería tanto como hipotetizar por entero el principio de independencia.

c. El principio de independencia: la independencia económica

Las previsiones legales referidas a las retribuciones de los magistrados constitucionales se enmarcan plenamente dentro de las garantías de que se rodea el principio de independencia judicial. Es más, el mismo principio de dignidad inherente a la función que los magistrados ejercen reclama una retribución adecuada. En este sentido, el artículo 40.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe que: “El Estado garantiza la independencia económica de los Jueces y Magistrados mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional”.

Nuestra normativa legal, a diferencia por ejemplo de la italiana, no contempla de modo específico la remuneración de los magistrados constitucionales, limitándose a establecer (artículo 25 de la LOTC) la compensación económica que se ha de otorgar a los integrantes del Tribunal cuando, cumpliendo determinados requisitos, cesen en su cargo. Esta compensación consiste en mantener al juez constitucional el sueldo equivalente al que percibía cuando cesó durante un año, siempre y cuando hubiere desempeñado el cargo durante un periodo mínimo de tres años.

d. El régimen de incompatibilidades

El artículo 159.4 CE enumera un conjunto de funciones y actividades cuyo ejercicio es incompatible con la condición de magistrado constitucional. A su tenor: “La condición de miembro del Tribunal Constitucional es incompatible: con todo mandato representativo; con los cargos po-

mos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil”.

La doctrina ha leído este precepto en orden inverso, entendiendo que, a su tenor, los magistrados constitucionales tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial, más las que expresamente se señalan en el precepto en cuestión. Sin embargo, si se atiende al hecho de que la mayoría de las causas de incompatibilidad enunciadas por el artículo 159.4 son aplicables a los jueces y magistrados ordinarios (salvo, claro es, el ejercicio de las carreras judicial y fiscal), y que sólo hallamos una diferencia significativa: la condición de magistrado constitucional incompatibiliza con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos, mientras que la condición de juez, magistrado o fiscal supone en este aspecto concreto un endurecimiento del régimen de incompatibilidades, pues a todos ellos les queda prohibido la pertenencia a partidos o sindicatos, tal y como precisa el artículo 127 CE; si atendemos, consecuentemente a estas dos razones, llegamos con facilidad a la conclusión de que la pretensión última del Constituyente con la redacción del artículo 159.4 ha sido la de marcar una separación fundamental entre los miembros de la jurisdicción ordinaria y los magistrados constitucionales, en relación con su posible afiliación a partidos políticos o sindicatos.

El artículo 19.1 de la LOTC desarrolla las previsiones del artículo 159.4 CE, ampliando algunos puntos y precisando otros. Así, comienza señalando la incompatibilidad con el cargo de defensor del pueblo, así como con el de diputado o senador, entendiendo que no sólo estos cargos representativos, sino cualesquiera otros (a nivel local, provincial, autonómico, etcétera) son incompatibles con la condición de miembro del Tribunal, ya que el artículo 159.4 CE la incompatibiliza con todo mandato representativo. En tal sentido hay que entender que la LOTC se pronuncia cuando precisa que la incompatibilidad con cualquier cargo político o administrativo se extenderá con independencia de que ese cargo sea del Estado, las comunidades autónomas, las provincias u otras entidades locales.

Como es regla habitual en los supuestos de incompatibilidad, la ley permite (artículo 19.2 de la LOTC) que el magistrado propuesto, incurra en alguna causa de incompatibilidad, disponga de un plazo de diez días (los inmediatamente subsiguientes a la propuesta) para que pueda cesar

e. Los principios que rigen el ejercicio de la función: imparcialidad y dignidad

El artículo 22 de la LOTC determina que los magistrados del Tribunal ejercerán su función de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a la misma.

Estos principios no pueden considerarse en modo alguno como meras abstracciones, pues de ellos se derivan unas importantes consecuencias jurídicas. Es claro que la independencia, como derecho del juez, pretende conseguir que éste actúe con verdadera imparcialidad; de ahí que, en cierto modo, una contrapartida de la misma nos venga dada por el principio de responsabilidad. De otro forma, éste justifica la existencia de un deber de abstención y de un derecho de recusación.

El magistrado en quien concurra alguna causa de abstención, se abstendrá (y valga la redundancia) del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse, comunicándolo a la Junta de Gobierno del Tribunal.

En cuanto a la recusación, deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, siendo competente para conocer de ella el Pleno del Tribunal (artículo 10 h de la LOTC), no cabiendo recurso alguno contra la decisión del mismo.

El segundo de los principios que debe guiar al juez constitucional en el ejercicio de su función es el de dignidad, exigido por la propia dignidad de la función jurisdiccional, en relación con la cual se sitúa la exigencia de una retribución económica adecuada (principio de independencia económica ya analizado) y el privilegio de fuero, contemplado por el artículo 26 de la LOTC, a cuyo tenor: “La responsabilidad criminal de los magistrados del Tribunal Constitucional sólo será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”.

Este privilegio de fuero se enlaza con el principio antes referido de imparcialidad, pues el bien jurídico que con él se tiende a tutelar, no es otro que el de conseguir recta e imparcial justicia. Se trata de evitar, de un lado, que el titular de un oficio público tan trascendental pueda verse expuesto a un proceso penal que aparezca como resultado de meras maniobras o ardides, y de otro, que la alta cualificación del cargo pueda dificultar, llegado el momento del procesamiento, la independencia del juzgador.

Si el principio de independencia es esencial para el recto ejercicio de toda función jurisdiccional, el principio de responsabilidad aparece como la contrapartida inexcusable de aquél.

La Constitución no se refiere de modo expreso a este principio de responsabilidad de los magistrados constitucionales, aunque sí lo hace respecto de los jueces y magistrados ordinarios (artículo 117.1 CE), y no vemos razón alguna para que los primeros puedan quedar exentos de la responsabilidad proveniente del ejercicio independiente de su función.

La LOTC alude a la responsabilidad criminal en su artículo 26, y en su artículo 23 se refiere a la responsabilidad civil dolosa, admitiéndola de modo indirecto, al contemplarla como causa de cese de un magistrado constitucional.

Nada se dice, por contra, acerca de la responsabilidad disciplinaria, es decir, aquella en que pueden incurrir los magistrados por la comisión de faltas que inciden sobre el *ius iurisdictionis*. En relación con los magistrados constitucionales, hay que entender como Almagro Nosete que en cuanto estas faltas pueden contrariar el principio de dignidad inherente a su función, una de cuyas manifestaciones es el estricto cumplimiento de las obligaciones inherentes a su estatuto, tales faltas deben entrañar una responsabilidad disciplinaria.

D. Estructura y funcionamiento del Tribunal

El Tribunal constitucional actúa en Pleno o en Sala (artículo 6.1 de la LOTC). A su vez, para el despacho ordinario, las Salas y el Pleno constituyen Secciones (artículo 8o. de la LOTC). El Pleno, las Salas y las Secciones son los órganos a través de los cuales se vertebra el funcionamiento del Tribunal. A su vez, al frente del Tribunal se sitúa la figura de su presidente.

a) El presidente. El artículo 160 CE establece que: “El Presidente del Tribunal Constitucional será nombrado entre sus miembros por el Rey, a propuesta del mismo Tribunal en Pleno y por un periodo de tres años”.

La LOTC (artículo 9o.), que prevé el carácter secreto de la votación, establece en detalle el procedimiento de elección, exigiendo el voto de la mayoría absoluta de los magistrados integrantes del Tribunal para resultar elegido en primera votación. Si tal mayoría no se alcanzara, se procederá a una segunda votación, en la que resultará elegido quien obtuviera mayor número de votos. En caso de empate, se efectuará una tercera y últi-

La Constitución nada prevé sobre la posible reelección del presidente; sin embargo, el artículo 9.3 de la LOTC ha limitado tal posibilidad de reelección a tan sólo una vez.

La LOTC nada señala respecto a posibles causas de cese del presidente, por lo que hay que entender que le son de aplicación las reglas generales previstas al efecto para todos los magistrados.

Aunque nadie preveía la norma constitucional, el artículo 9.4 de la LOTC ha creado la figura de un vicepresidente, que será elegido por el Tribunal en Pleno (entre sus miembros), por el procedimiento previsto para la elección del presidente y por el mismo periodo de tres año.

Al vicepresidente le incumbe sustituir al presidente en caso de vacante, ausencia u otro motivo legal, así como presidir la Sala Segunda. A su vez, si el vicepresidente se hallara impedido por alguna de las causas anteriores, el artículo 8o. del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal dispone que será sustituido por el magistrado más antiguo y en caso de igual antigüedad, por el de mayor edad.

Al presidente según Almagro Nosete, le corresponden dos tipos de funciones: externas e internas. Entre las primeras, la función de representación que conlleva su alta jerarquía, que se manifiesta de muy diversos modos, como en la comunicación del Tribunal con otros órganos constitucionales. Entre las segundas, corresponde al presidente: 1. presidir el Tribunal en Pleno; 2. convocar y fijar el orden del día de las reuniones del Pleno; 3. dirigir las deliberaciones del Pleno y ejecutar los acuerdos que adopte; 4. promover y, en su caso, ejercer la potestad disciplinaria... etcétera.

b) El Pleno. El Pleno del Tribunal está integrado por todos los magistrados del mismo, presidiéndolo su presidente y, en su defecto, el vicepresidente y, a falta de ambos, el magistrado más antiguo o de más edad.

El Pleno es convocado por el presidente, por propia iniciativa o a petición de por lo menos tres magistrados. La convocatoria debe hacerse con tres días de antelación, salvo que, a juicio del presidente, la urgencia del caso no permita cumplir dicho plazo, debiendo acompañarse a la convocatoria el orden del día y los antecedentes precisos para la deliberación.

Para la adopción de acuerdos por el Pleno, será necesaria la presencia, al menos, de dos tercios de los miembros que en cada momento lo compongan.

En cuanto a las funciones del Pleno, cabe decir que le corresponde conocer de los asuntos que enumera en el artículo 10 de la LOTC, que son prácticamente todos los de competencia del Tribunal, con la importante salvedad de los recursos de amparo. Además, al Pleno corresponde la “competencia de la competencia”, pues de conformidad con el artículo 10 k) de la LOTC, conocerá el pleno de cualquier otro asunto que, siendo competencia del Tribunal, recabe para sí, a propuesta del presidente o de tres de sus magistrados.

c) Las Salas. El Tribunal consta de dos Salas, cada una de las cuales queda integrada por seis magistrados nombrados por el Tribunal en Pleno. La Sala Primera es presidida por el presidente del Tribunal, mientras que la Segunda, como ya dijimos, por su vicepresidente.

En su funcionamiento interno, las Salas siguen la pauta del Pleno, requiriendo sus acuerdos la presencia de dos terceras partes de los miembros que en cada momento las compongan.

Las Salas son competentes en todas aquellas materias que no estén atribuidas al Pleno. Sin embargo, en el artículo 48 de la LOTC se les atribuye la competencia específica en materia de amparo constitucional. Como ambas Salas disponen de idénticas atribuciones, la asignación concreta de los asuntos a una u otra se hará en función de un turno de reparto establecido por el Pleno.

Es importante reseñar que, a tenor del artículo 13 de la LOTC, cuando una Sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno, precisando que el concepto de “doctrina constitucional” es equivalente al de jurisprudencia del Tribunal.

d) Las Secciones. Para el despacho ordinario y la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos, el Pleno y las Salas han de constituir (artículo 8o. de la LOTC) secciones compuestas por el respectivo presidente o quien le sustituya y dos magistrados.

Como recuerda Almagro Nosete, se denomina “despacho ordinario” al conjunto de actividades que realizan los órganos jurisdiccionales encaminadas a la ordenación y seguimiento de los procesos en trámite mediante las necesarias resoluciones de impulso o de sustanciación.

6. *Legitimación procesal. Sus requisitos*

La legitimación procesal para recurrir difiere según se trate del recurso, directo o indirecto, o cuestión de constitucionalidad.

Dos opciones se presentaban (en sede constituyente) a la hora de concretar qué órganos debían quedar legitimados para interponer ante el Tribunal un recurso de inconstitucionalidad: la conformación de una suerte de acción popular, a semejanza del modelo formalizado por la Constitución de la Segunda República, o el establecimiento de una legitimación mucho más reducida, al estilo de la vigente en los sistemas alemán e italiano. La solución final está, desde luego, más cercana a estos sistemas, aunque se contemple con una mayor amplitud.

El artículo 162.1 a) CE se refiere a esta legitimación, habiendo sido desarrollado por el artículo 32 de la LOTC. De acuerdo con una interpretación conjunta de uno y otro precepto, cabe decir que la legitimación para impugnar difiere según las normas objeto de recurso:

A. Cuando se trate de estatutos de autonomía y demás leyes del Estado orgánicas o en cualesquiera de sus formas y disposiciones normativas, y actos del Estado o de las comunidades autónomas con fuerza de ley, tratados internacionales y reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales, vendrán legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad: el presidente del gobierno; el defensor del pueblo; cincuenta diputados o cincuenta senadores.

B. Contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, estarán también legitimados para el ejercicio del recurso, los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las comunidades autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto.

Aunque una interpretación conjunta de ambos preceptos (el de la Constitución y el de la LOTC) conduce a la conclusión precedente, lo cierto es que la misma es fruto de la decisión adoptada por el legislador en sede orgánica, ya que nuestro Constituyente se limitó a contemplar, en este aspecto concreto, una cláusula de carácter general que no efectúa distingo alguno en lo que hace a la legitimación de los órganos estatales y autonómicos.

Como fácilmente puede comprenderse, la cuestión que mayor controversia había de suscitar era la relativa a la legitimación de los órganos autonómicos, acotada por el artículo 32.2 de la LOTC en una doble dirección: de un lado, reduciendo la capacidad de aquellos órganos para recurrir a las normas con fuerza de ley del Estado; y de otro, circunscribiendo la legitimación al supuesto en que la ley estatal “pueda afectar a su propio ámbito de autonomía”.

decir, interés propio, por cuanto, como es doctrina pacífica, la legitimación para promover recursos de inconstitucionalidad es consecuencia del interés general y de la supremacía de la Constitución, por lo que, como señalara el Tribunal —STC 42/1985 del 15 de marzo—, la facultad de promover el recurso de inconstitucionalidad se otorga en virtud de la alta cualificación política que resulta del cometido constitucional de quienes son legitimados), se dan claramente en el gobierno, defensor del pueblo, Congreso y Senado (pero no siempre en los órganos de las comunidades autónomas) en cuanto que éstos representan intereses parciales —lo que, añadiríamos asimismo, no es obstáculo para que, en determinadas ocasiones, actualicen intereses generales—, sino, sobre todo, razones políticas, son las que quizá aconsejaron adoptar la solución restrictiva antes referida, pues de lo contrario, existía el grave peligro de convertir al Tribunal en el escenario de una guerra de taifas entre las comunidades, en especial si se posibilitaba que los órganos de una comunidad pudiesen impugnar normas legislativas de otra entidad territorial autonómica.

La solución que optó el legislador en sede orgánica suscitaba un problema interpretativo de importancia: ¿cuándo había de entenderse que una ley estatal podía afectar al ámbito de autonomía de la comunidad? Había de ser lógicamente el propio Tribunal quien aclarase esta cuestión, bien que su jurisprudencia haya oscilado desde una primera interpretación restrictiva de la expresión “ámbito propio de autonomía”, hasta una interpretación abierta y partidaria de la misma.

El proceso evolutivo de la jurisprudencia se abre con la Sentencia 25/1981 del 14 de julio. El juez de la Constitución parte de la consideración de que en el proceso constitucional la legitimación no se establece en términos abstractos, sino que se formula para un actor concreto (por ejemplo, órgano o fracción de órgano), en relación con un determinado tipo de acción, referida a su vez a una clase concreta de actos o normas. El Tribunal acude más adelante a la diferenciación entre el “interés general” y los “intereses propios” (de las comunidades), para justificar la restricción de la legitimación de los órganos autonómicos. En función de ello,

es coherente que la legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad frente a cualquier clase de leyes o disposiciones con valor de ley corresponda sólo a aquellos órganos o fracciones de órganos que por su naturaleza tienen encomendada la tutela de los intereses públicos

derivado de las facultades correspondientes a sus intereses peculiares, esté reservada a las normas que las afecten (art. 32.2 LOTC).

Ya en su Sentencia 84/1982 del 23 de diciembre, se observan los primeros pasos de la evolución precitada. El Tribunal rechaza que la legitimación de las comunidades autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad se halle objetivamente limitada a la defensa de sus competencias, si esta expresión se entiende en su sentido habitual como acción dirigida a reivindicar para sí la titularidad de una competencia ejercida por otro. Tal legitimación se extiende objetivamente al ámbito de sus intereses peculiares. Sin embargo, el “haz de competencias de la Comunidad” es, simplemente, “el lugar en donde ha de situarse el punto de conexión entre el interés de la Comunidad y la acción que se intenta”. Ahora bien, el Tribunal reconoce expresamente que el objetivo que tal acción persigue, “no es la preservación o delimitación del propio ámbito competencial, sino la depuración objetiva del ordenamiento mediante la invalidación de la norma constitucional”.

Tras otras Sentencias (STC 26/1987 o STC 74/1987) en las que el Tribunal ha sostenido una doctrina análoga, la evolución jurisprudencial ha culminado en la STC 199/1987 del 16 de diciembre. En ella, el Alto Tribunal entiende que

la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico, y en este sentido, dicha legitimación se extiende a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la Ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretada restrictivamente.

Entre otras razones, por el propio interés en la constitucionalidad que prima a la hora de habilitar la acción frente a las leyes estatales. En definitiva, “la Comunidad Autónoma que recurre contra una Ley del Estado, está legitimada para actuar no sólo en defensa de su propia competencia en la materia, sino también para la depuración objetiva del orden jurídico que regula, en la medida en que el ejercicio o despliegue de las funciones que le correspondan pueda verse afectado por la norma recurrida”.

La conclusión de todo ello es que la exigencia específica de posible afectación en su propio ámbito de autonomía” no puede ser interpretado de forma restrictiva, sino en favor del reconocimiento de la legitimación. Esta conclusión no puede conducirnos a pensar que la legitimación para recurrir tiene como único cometido la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, abstracción hecha de cualquier otra consideración. Por el contrario, parece claro que la legitimación prevista para este recurso tiene mucho que ver con otra finalidad: instrumentalizar la defensa del orden constitucional de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas.

Señalaremos finalmente el carácter tasado de la legitimación *ex Constitutione*, que ha llevado al Tribunal a recordar en un determinado momento (ATC 46/1983 del 8 de febrero) que esta legitimación queda sustraída a los ciudadanos.

Quizá convenga recordar, antes de terminar, que en el recurso de inconstitucionalidad no ha arbitrado la LOTC, a diferencia de lo que dispone respecto de otros procedimientos constitucionales, un trámite de admisión que permite al Tribunal resolver, antes de oír las alegaciones sobre el fondo de la cuestión debatida, acerca de la existencia o inexistencia de los indispensables requisitos procesales. Ello, sin embargo, no autoriza a concluir que se puede dispensar en este género de contiendas el cumplimiento de tales requisitos. Habrá pues, una especie de control impropio de la regularidad formal; constatada ésta, será admitida a trámite la demanda.

B. En la cuestión de inconstitucionalidad

A tenor del artículo 163 CE: “Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”. El artículo 35.1 de la LOTC norma la apertura del capítulo dedicado a la cuestión de inconstitucionalidad, se limita a precisar, en relación con el precepto constitucional, que el juez o Tribunal podrá actuar de oficio o a instancia de parte.

De entrada, resulta claro que el planteamiento de una cuestión de esta naturaleza es una prerrogativa exclusiva e irreversible del órgano judicial, conferida como cauce procesal para resolver las dudas que él mismo pueda tener acerca de la constitucionalidad de una ley que se revela de in-

En efecto, la sintonía con lo anterior es clara: el Tribunal constitucional se ha encargado, no obstante, de precisar (ATC 878/1987 del 8 de julio), que el artículo 35 de la LOTC no obliga al órgano jurisdiccional correspondiente a plantear la cuestión de inconstitucionalidad propuesta por las partes, por lo que si el órgano jurisdiccional no alberga dudas sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada, no habrá de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Como ya tuvimos oportunidad de comentar, mediante esta técnica de la vía incidental, o recurso indirecto, se consigue asegurar la efectividad de la Constitución como *lex suprema* en cualquier conflicto jurídico planteado, sin que dependa la intervención del Tribunal constitucional de órganos exclusivamente políticos; de este modo, cualquier persona que sea parte de una *litis* puede plantear en el proceso el incidente de inconstitucionalidad para que, en su caso, el órgano jurisdiccional lo eleve ante la jurisdicción constitucional. La intervención del juez o Tribunal ordinario, decisiva en el planteamiento de la cuestión, supone algo así como una especie de “filtro” que evita los efectos nocivos que indiscutiblemente tendrían una legitimación popular en vía de acción directa. Por supuesto que no puede hablarse de legitimación popular, sino de una mera capacidad de las partes de un proceso de instar del órgano jurisdiccional el planteamiento de la cuestión.

Ello no obstante, no puede sostenerse que las partes desempeñen un papel absolutamente irrelevante en el planteamiento de una cuestión. Conviene al efecto recordar que el artículo 35.2 de la LOTC obliga al órgano judicial, en un momento dado a la adopción de su decisión definitiva mediante el correspondiente auto de oír a las partes (además del Ministerio Fiscal) “para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad”.

La configuración de las cuestiones de inconstitucionalidad como instrumento cuya utilización depende exclusivamente de la libre voluntad del órgano judicial, sin intervención alguna del poder dispositivo de las partes, podría conducir a minimizar la importancia de la audiencia a que alude el artículo 35.2, reduciéndolo a un simple trámite, carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión. Sin embargo, el juez de la Constitución ha considerado esta concepción como errónea (STC 166/1986 del 19 de diciembre), por cuanto que a su juicio, dicho trámite

abrir un proceso de inconstitucionalidad y poner a disposición del juez un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso.

En definitiva, el trámite de audiencia a las partes (y al Ministerio Fiscal) pretende sustancialmente recabar la colaboración de las partes en el proceso de formación de la decisión del juzgador *a quo*, y ello no sólo para que con sus alegaciones las partes puedan contribuir a aclarar, en un sentido u otro, las dudas del juez sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma a aplicar en la litis, sino también para que, llegado el caso de plantear la cuestión, el juez pueda proceder a una exacta delimitación del objeto de la cuestión, a la vista de los argumentos esgrimidos por las partes.

Como ya se ha podido apreciar, a la vista de los respectivos preceptos, tanto el artículo 163 CE como el artículo 35.1 de la LOTC establecen una serie de exigencias inexcusables para que la cuestión pueda ser planteada:

1a. La intervención del juez o tribunal ordinario debe albergar una “duda razonable” acerca de la constitucionalidad de la norma. A este respecto, el Tribunal constitucional (STC 17/1981 del 1o. de junio) ha interpretado que la regulación constitucional y legal de la cuestión no requiere como condición necesaria y suficiente para su planteamiento, como ocurre en algún otro sistema, la de que el juez o Tribunal no considere como manifiestamente infundada una cuestión suscitada por alguna de las partes del proceso. Los preceptos que norman la cuestión —añade el Tribunal— condicionan el planteamiento al hecho de que el órgano judicial considere, esto es, estime o juzgue, que la norma es inconstitucional, bien puede entenderse que no impone a aquél una afirmación de inconstitucionalidad y permite que el planteamiento se haga en caso de duda, de indeterminación entre dos juicios contradictorios, si exige que el razonamiento que cuestiona la inconstitucionalidad haya de exteriorizarse, proporcionando los elementos que lleven al mismo. En definitiva, lo que no puede el juez es ni remitirse a las dudas que en cuanto a la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, ni limitarse a manifestar la existencia de su propia duda sin dar las razones que la abonan.

2a. La ineludibilidad de que la norma sobre la que se sustenta la duda antes expuesta sea “aplicable al caso”. En relación con este requisito, el

son las normas aplicables al caso que ha de decidir, limitándose el control del Tribunal constitucional sobre este requisito. Sólo cuando de manera evidente sin necesidad de análisis de fondo, la norma cuestionada sea, según principios jurídicos básicos, inaplicable al caso en donde la cuestión se suscita cabrá declarar inadmisible por esta razón una cuestión de inconstitucionalidad. (STC 341/1993 del 18 de noviembre).

3a. La exigencia de que de la validez de la norma cuestionada dependa el fallo del proceso en que la cuestión se suscita, circunstancia que explica que el órgano judicial haya de plantear la cuestión, según el artículo 35.2 de la LOTC, una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia.

A juicio del Alto Tribunal (STC 17/1981 del 1o. de junio), la doble exigencia de que la cuestión haya de plantearse una vez terminado el procedimiento y de que el planteamiento haya de especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión, obligan al órgano competente a exponer ante el Alto Tribunal la situación procesal y, sobre todo, el esquema argumental en razón del cual el contenido de su fallo depende precisamente de la validez de la norma cuya constitucionalidad cuestiona.

En otro momento (STC 94/1986 del 8 de julio), el “intérprete supremo de la Constitución” ha entendido que la dependencia a que venimos refiriéndonos (de la validez de la norma cuestionada ha de depender el fallo en el proceso *a quo*) implica que debe existir una correlación lógica y directa entre la eventual anulación de la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona y la satisfacción de las pretensiones objeto del *petitum* de las partes en el proceso *a quo*, correlación que el órgano judicial llamado a resolver debe poner de relieve en forma razonada ante el juez de la Constitución.

Al igual que hicimos en relación con el recurso, nos ocuparemos a continuación de modo muy sumario del trámite de admisión que en este caso sí que está legalmente previsto por la LOTC. En efecto, el Alto Tribunal, una vez recibidas las actuaciones, puede rechazar en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. Esta decisión será motivada (artículo 37.1 de la LOTC).

(lo que conlleva al impropio trámite de admisión, pues como ya vimos, en puridad, no se puede hablar de tal trámite sino para verificar un control de la regularidad formal del recurso), en la cuestión sí existe un trámite de admisión que puede conducir a la inadmisibilidad no sólo por causas adjetivas o procesales, sino también por razones sustantivas.

Como puede comprenderse fácilmente, las razones sustantivas o de fondo que pueden desencadenar la inadmisibilidad de una cuestión se engloban en esa previsión legal de que la cuestión fuere “notoriamente infundada”. ¿Qué se entiende por cuestión “notoriamente infundada”? El Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse genéricamente sobre este concepto (ATC 389/1990 del 29 de octubre), significando que éste encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en el otorgamiento al propio Tribunal constitucional de un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad. A este respecto, desde sus primeras decisiones, el Tribunal ha mantenido una línea interpretativa muy flexible cuya finalidad fundamental ha sido, además de contribuir a la consolidación de la institución procesal, fomentar la colaboración entre órganos judiciales y jurisdicción constitucional de cara a cumplir el mandato de asegurar la supremacía de la Constitución. Sin embargo, advierte el juez de la Constitución que existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria.

Al tratar de aproximarse al concepto de cuestión “notoriamente infundada”, el Tribunal, con una interpretación flexible, entiende que dicha expresión sólo es aplicable en rigor a aquellos casos en los que el razonamiento que lleva a proponer la cuestión permite apreciar, sin necesidad de abrir debate sobre el tema, que la duda que alienta el juez proponente sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas se basa en una interpretación de esa norma, o del precepto constitucional con el que se le supone en conflicto, absolutamente diversa de la que es común en nuestra comunidad jurídica, o haya sido consagrada por el propio Tribunal constitucional (ATC 93/1991 del 12 de marzo). De igual forma, cuando resulte evidente que la norma legal cuestionada es manifiestamente constitucional, cabrá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionali-

possible concluir que la norma cuestionada no resulta constitucional, cabrá asimismo no admitir la cuestión (ATC 389/1990 del 29 de octubre).

Digamos por último que el Tribunal se ha desviado en su interpretación del concepto, no tanto por una interpretación literal del mismo (que podría conducir, por ejemplo, a situaciones tan absurdas como la de no poder considerar “notoriamente infundada” una cuestión que coincide sustancialmente con otra u otras anteriormente admitidas por el Tribunal, por el simple hecho de que después de planteada aquélla, hayan sido resueltas éstas), cuanto por una interpretación finalista, que le lleve a atender sobre todo a la finalidad perseguida por la norma que es, naturalmente, la de habilitar una vía que permita dar respuesta rápida a aquellas cuestiones en las que tal respuesta puede ser establecida con seguridad sin el más amplio debate (ATC 93/1991 del 12 de marzo).

7. *Efectos de las sentencias*

A. *Reflexiones generales sobre las sentencias del Tribunal*

Sentencia es, según el artículo 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aquella resolución de un Tribunal o juzgado por la que se decide definitivamente el pleito en sus distintas cuestiones, o bien recayendo sobre un incidente, pone término al objeto del pleito. Proyectando este concepto a los procesos de que venimos ocupándonos, puede decirse que la sentencia es la forma que adopta la decisión definitiva que pone término al proceso constitucional.

Las sentencias del Tribunal constitucional tienen una naturaleza específica que implica que no puedan equipararse exactamente con las sentencias de los órganos de la jurisdicción ordinaria. Como indica Sánchez Agesta, las decisiones del Tribunal son sentencias de una instancia suprema constitucional y como tales, tienen en algunos casos un valor peculiar.

A este respecto, Garrorena ha considerado que la sentencia constitucional es ante todo un acto procesal, esto es, la decisión de un colegio de jueces que pone término a un proceso. Pero, además, es en un grado eminentemente, actividad dirigida a la interpretación e integración creadora del derecho. Y desde luego, la sentencia constitucional es todavía algo más: es, indefectiblemente, decisión política, esto es, acto de un poder en dialéctica con los demás poderes del Estado.

Las sentencias del juez de la Constitución se abren con un encabezamiento en el que se trata de identificar a las partes e intervinientes; siguen los “antecedentes”, en los que se resumen los supuestos fácticos y las diversas alegaciones de las partes; tras ellos, los “fundamentos jurídicos”, núcleo esencial de la sentencia en el que se sienta la doctrina constitucional, dentro de ellos se hace inexcusable distinguir entre las *tragen-de Grinde*, que vendrían a ser aquellas razones o motivos sin las que el fallo no podría existir, y los *obiter dicta*; esto es, aquellos argumentos marginales relevantes para el fallo. La sentencia se cierra con el fallo en el que, con brevedad y concisión, se especifican los mandatos concretos que impone la sentencia.

El artículo 164.1 CE, tras determinar que “las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el *Boletín Oficial del Estado*”, prescribe, como ya señalamos anteriormente, que tal publicación se hará “con los votos particulares, si los hubiere”. A su vez, el artículo 90.2 de la LOTC, desarrollando tal precepto, ha establecido que el presidente y los magistrados del Tribunal podrán reflejar en un voto particular su opinión discrepante defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión como a su fundamentación.

Los acuerdos del Tribunal (bien sean del Pleno o de las Salas o Secciones) se adoptan por mayoría simple de los magistrados que intervienen en la deliberación, decidiendo en caso de empate, el voto del presidente. No obstante, el artículo 90.1 de la LOTC deja abierta la posibilidad de, en ciertas ocasiones, exigir un quórum cualificado.

En relación con los efectos de las sentencias, el inciso segundo del artículo 164 CE, determina que las sentencias “tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas”. Y el artículo 93.1 de la LOTC, refiriéndose a este último aspecto, establece que si bien contra las sentencias no cabe recurso alguno, en el plazo de dos días a contar desde su notificación, las partes podrán solicitar la aclaración de las mismas.

En definitiva, las sentencias que ponen término al proceso constitucional no pueden ser recurridas, y otro tanto sucede respecto de los acuerdos de inadmisión que equivalgan a resoluciones definitivas, tal y como,

Se ha afirmado que las sentencias del Tribunal constitucional tienen el valor de una ley negativa y abrogatoria cuando declaran la inconstitucionalidad. Sin embargo, como advierte Sánchez Agesta, su valor es todavía mayor, porque una ley puede ser derogada por otra ley, y la sentencia se impone al mismo legislador, y sólo podría en su caso, ser modificada la doctrina constitucional sentada en la misma, por otra sentencia ulterior, dictada en un caso análogo, por cuanto del artículo 13 de la LOTC se infiere con nitidez que el Tribunal no está vinculado por su propia jurisprudencia.

El artículo 87.1 de la LOTC prescribe que “todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva”. La falta de cumplimiento de las resoluciones del Tribunal, implicará la apertura de un proceso de ejecución, generando según los supuestos, responsabilidades de orden penal, civil o disciplinario. Queda pues, inequívocamente reconocido el principio de vinculación de los poderes públicos al cumplimiento de las decisiones del Tribunal.

Como al respecto advierte Bocanegra, los efectos que al concepto de “vinculación” de las sentencias del Tribunal constitucional se le adjuntan como diferenciadores del de “cosa juzgada”, o simplemente como meros integrantes del mismo, el más notable quizás sea el de que la obligatoriedad de tales decisiones constitucionales alcanza, no sólo a la parte dispositiva, esto es, al fallo de la sentencia, sino más allá, también a lo que antes denominamos, siguiendo a la generalidad de la doctrina alemana, *tragende Gründe*, lo que equivale a afirmar que los órganos constitucionales se encuentran vinculados asimismo a los motivos, esto es, a la *ratio decidendi*, a aquella parte de la argumentación que es relevante para el fallo, o lo que es igual, que soporta la decisión, de tal modo que no podría ser alterada mediante deducción del Tribunal, sin que el resultado formulado en el fallo cambiara.

En alguna ocasión concreta (así, en la STC 159/1987 del 26 de octubre), el Alto Tribunal ha proyectado este principio de vinculatoriedad de sus decisiones frente a todos los poderes públicos, hacia la obligación de los órganos judiciales penales de cumplir las sentencias del Tribunal. El Tribunal, en ese caso concreto recordaba que los órganos judiciales (los del orden penal en ese supuesto específico) deben atender a lo declarado y resuelto por el Tribunal en las Sentencias por las que un amparo se conce-

da, pudiendo requerir tal consideración del fallo y de los fundamentos que así llevaron, de una interpretación por los juegadores a quo del alcance de la Sentencia constitucional, a fin de dar un cabal cumplimiento a lo resuelto en ella y adoptar, en consecuencia, las medidas que fuesen pertinentes para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido, frente a la violación de la que fue objeto. Ahora bien, semejante facultad interpretativa del juzgador *a quo*, no puede conducirle ni a contrariar lo establecido en la sentencia constitucional ni a dictar resoluciones que menoscaben la eficacia de la situación jurídica subjetiva allí declarada.

B. *Efectos de las sentencias dictadas en procedimientos de inconstitucionalidad*

El último inciso del artículo 164.1 CE, refiriéndose a las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley, y a todas aquellas que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, dispone que tendrán “plenos efectos frente a todos”.

El propio artículo 164, en su apartado segundo, viene a establecer una disposición realmente absurda: “Salvo que en el fallo se disponga otra cosa —reza el precepto— subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad”. Interpretada *a contrario sensu*, esta norma podría facultar al Tribunal para decidir la anulación de una parte de la norma legal no afectada por tacha de inconstitucionalidad. Como señalaran Rubio Llorente y Aragón, estamos ante un notorio disparate, pues, o bien las normas legales son inconstitucionales y pierden su fuerza de obligar al ser declaradas tales, o bien no lo son en modo alguno, y en consecuencia, ni el Tribunal ni ningún otro órgano podrá atacar su vigencia.

Posiblemente lo que se quiso decir (o se debió decir) es que “subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la impugnación [...] salvo que el fallo disponga otra cosa”, lo que obviamente habría significado algo muy distinto: que el Tribunal podría declarar la nulidad de los preceptos impugnados, así como la de aquellos otros no impugnados de la misma ley a los que, por relación o consecuencia, pudiera extenderse la inconstitucionalidad, determinación ésta que ha sido prevista explícitamente por el artículo 39.1 de la LOTC.

La LOTC en los artículos 38 a 40 desarrolla las escuetas previsiones constitucionales en torno a los efectos de este tipo de sentencias.

Tal es la solución acuñada por el artículo 38.3 de la LOTC, en relación con las sentencias recaídas en cuestiones de inconstitucionalidad. A tenor del mismo:

Si se tratare de sentencias recaídas en cuestiones de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional lo comunicará inmediatamente al órgano judicial competente para la decisión del proceso. Dicho órgano notificará la sentencia constitucional a las partes. El Juez o Tribunal quedará vinculado desde que tuviere conocimiento de la sentencia constitucional y las partes desde el momento en que sean notificadas.

En cuanto a sus efectos propiamente dichos, las sentencias recaídas en procedimiento de inconstitucionalidad “tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*” (artículo 38.1 de la LOTC).

El valor de “cosa juzgada” a partir del día siguiente de su publicación implica que no quepa recurso alguno contra la sentencia, excluyendo asimismo la posibilidad de un nuevo proceso sobre la misma cuestión. El artículo 38.2 de la LOTC prevé en relación con este último punto que: “Las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión en la misma vía, fundado en infracción de idéntico precepto constitucional”. El Tribunal constitucional entendería (STC 20/1988 del 18 de febrero) que el ámbito de este artículo 38.2 de la LOTC se circunscribe tan sólo a las sentencias desestimatorias dictadas en recursos directos de inconstitucionalidad, añadiendo en otro momento (STC 319/1993 del 27 de octubre) que el artículo 38.2 de la LOTC permite la sucesión entre recurso desestimado y cuestión de inconstitucionalidad sobre igual objeto, esto es, frente al mismo precepto legal y con fundamento en la infracción de idéntico precepto constitucional.

En cuanto a la vinculación con todos los poderes públicos, abundando en las reflexiones que hicimos en un momento anterior, habría que añadir que debe entenderse no sólo en relación a la ejecución de las medi-

estos poderes deben ser conformes con la solución dada al caso de inconstitucionalidad resuelto.

Como ya vimos, el artículo 164.1 CE afirma que las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos. Ello requiere de una necesaria precisión: resulta evidente que todas las sentencias, independientemente de que sean estimatorias o desestimatorias, son eficaces *erga omnes*, salvo, obviamente, aquellas que se limiten a estimar subjetivamente un derecho. Así lo ha confirmado el artículo 38.1 de la LOTC, respecto del cual, el Tribunal ha reconocido (ATC 85/1981 del 28 de julio) que “atribuye a las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad eficacia *erga omnes*”. Es posible, como apuntan Rubio Llorente y Aragón, que la previsión del artículo 164.1 CE estaba referida a la fuerza invalidante o anulatoria de las sentencias (de ahí que el precepto acotara su referencia a las sentencias que declararan la inconstitucionalidad de una ley).

En cualquier caso, el efecto invalidante de las sentencias ha sido expresamente contemplado por el artículo 39.1 de la LOTC, por mor del cual: “Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia”.

El precepto transcritto plantea, respecto de las sentencias estimatorias, la problemática de si la sentencia del juez de la Constitución debe ajustarse o no al *petitum* de la demanda. Una aplicación purista del llamado “principio de congruencia”, que, como es sabido, viene a establecer la necesaria correlación entre las pretensiones del *petitum* de la demanda y el contenido dispositivo de la sentencia, excluiría la posibilidad de un pronunciamiento del Tribunal sobre aspectos que no hubieran sido litigiosos o que no hubieren constituido objeto del debate.

Sin embargo, como advierte Almagro Nosete, la lógica inherente a la propia naturaleza de la pretensión impugnatoria y el alcance efectivo del pronunciamiento jurisdiccional, exige que la declaración de nulidad de determinados preceptos legales guarde coherencia con el resto del texto legal, en que los preceptos nulos se hallan insertos. De aquí que se establezca en el artículo 39.1 de la LOTC el deber del Tribunal de declarar al

de los principales.

Otra posible quiebra al “principio de congruencia” la encontramos en el artículo 39.2 de la LOTC, por cuya virtud: “El Tribunal Constitucional podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso”.

Nos encontramos ante un precepto que viene a explicitar una manifestación de la regla *iura novit curia*, esto es, el Tribunal conoce el derecho y lo aplica, no tanto por invocación de las partes, cuanto por razón de oficio. Esta regla, común a la función de juzgar, se manifiesta respecto de los magistrados constitucionales en el deber de dar acogida a la pretensión impugnatoria deducida, siempre que ésta resulte jurídicamente atendible, aunque su fundamento se apoye en otros preceptos constitucionales diferentes de los alegados en el curso del proceso. El Tribunal ha interpretado (ATC 1393/1987 del 9 de diciembre) que la facultad prevista por el artículo 39.2 de la LOTC, de ampliar los motivos de inconstitucionalidad contemplados (en el caso concreto, por un juez, en su auto de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad), introduciendo otros relativos a preceptos constitucionales no invocados en el mismo (en el auto de planteamiento de la cuestión), “requiere que exista algún género de conexión entre la cuestión planteada y esos distintos preceptos constitucionales”.

La regla del artículo 39.2 de la LOTC tiene su límite en el objeto deducido, pues cuando la modificación de los argumentos jurídicos entrañe una variación en la calificación que tenga el tema debatido, el Tribunal, por virtud de la previsión del artículo 84 de la LOTC, “podrá comunicar a los comparecidos en el proceso constitucional (en cualquier tiempo anterior a la decisión) la eventual existencia de otros motivos distintos de los alegados, con relevancia para acordar lo procedente sobre la admisión o inadmisión y, en su caso, sobre la estimación o desestimación de la pretensión constitucional”. Bien es cierto que el Tribunal ha entendido que el ámbito de aplicación del artículo 84 de la LOTC se da en aquellos supuestos en que después de admitir a trámite una demanda, se produce un hecho nuevo (ATC 495/1983 del 26 de octubre). Sin embargo, coincidimos plenamente con el voto particular del magistrado López Guerra (voto particular a la STC 71/1994 del 3 de marzo), cuando éste, de un lado, rechaza una interpretación extensiva del artículo 39.2 de la LOTC, y de

constitucional y los preceptos constitucionales no invocados en el procedimiento sobre los que pretenda fundamentarse una declaración de inconstitucionalidad, y si no se da tampoco a las partes la oportunidad de pronunciarse al respecto (como prevé el artículo 84 de la LOTC, el asentar la declaración de inconstitucionalidad en preceptos no alegados), supondría tanto como conferir al Tribunal constitucional una función que no le corresponde, esto es, la de sustituir a los legitimados en el proceso constitucional.

Hemos de ocuparnos finalmente de los efectos temporales de las sentencias, esto es, de la eficacia *ex tunc* o *ex nunc* de las mismas. La Constitución nada señala al respecto, si bien del elíptico enunciado del inciso segundo del artículo 161.1, a) (“La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretado por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada”), cabe deducir, como bien sostienen Rubio Llorente y Aragón, que se trataba de una eficacia *ex nunc*, puesto que se consideran firmes las sentencias recaídas con anterioridad en aplicación de la ley invalidada.

Con todo y reconsiderando posiciones que hemos sostenido en otro lugar, hemos de admitir que el tema no es de tan simple solución, por lo tanto, surgen unas reflexiones sobre el mismo.

Declarada la inconstitucionalidad de una norma, los efectos de esta declaración —en mérito de la nulidad que el artículo 39.1 de la LOTC prescribe— deparan la definitiva expulsión de dicha disposición del ordenamiento (STC 19/1987 del 17 de febrero). Y en cuanto que la declaración de nulidad que acompaña a la constatación de la inconstitucionalidad comporta la inmediata y definitiva expulsión del ordenamiento de los preceptos afectados, se impide la aplicación de los mismos desde el momento de la publicación de la sentencia en el *Boletín Oficial del Estado*, pues como recordara el juez de la Constitución (STC 45/1989 del 20 de febrero), la LOTC no faculta al Tribunal, a diferencia de lo que en algún otro sistema ocurre, para aplazar o diferir el momento de efectividad de la nulidad. Desde esta perspectiva, los efectos *pro futuro* o *ex nunc* de la sentencia parecen claros.

Ahora bien, si atendemos a la determinación del artículo 39.1 de la LOTC en el sentido de que la declaración de inconstitucionalidad conlle-

o, si se prefiere, *ex tunc*. No estamos ante una mera derogación de la norma, sino ante su nulidad. Y como el propio “intérprete supremo de la Constitución” ha tenido oportunidad de señalar (STC 14/1981 del 29 de abril), el tratamiento de la derogación y el de la inconstitucionalidad varián porque la derogación priva de eficacia a la norma desde la vigencia de la disposición derogatoria, mientras que la inconstitucionalidad de las leyes posteriores a la Constitución, conllevan la sanción de la nulidad con ineficacia originaria, dentro del respeto a las situaciones consolidadas, tal y como exige el artículo 40.1 de la LOTC. En la misma dirección, en otro momento (STC 167/1986 del 22 de diciembre), el Tribunal ha significado que “nuestro sistema de control de normas no permite una declaración de nulidad que a la vez aparezca como convalidación de la norma hasta el momento de dicha declaración”. El Tribunal —se añade a la anterior reflexión— no puede hacer una declaración de nulidad proyectada hacia el futuro que, al mismo tiempo, convalide su eficacia *pro praeterito*.

La consecuencia de todo lo expuesto es clara. Una sentencia estimatoria entraña una sanción de nulidad de las normas inconstitucionales, nulidad que se retrotrae al momento originario de la norma, y que supone consecuentemente una invalidación, que no derogación de la norma viciada de inconstitucionalidad. Así las cosas, hay que reconocer los efectos *ex tunc* de la sentencia estimatoria.

La regla general precedente coexiste con ciertas salvedades que, como antes indicamos, persiguen el respeto de situaciones ya consolidadas. Y así, el artículo 40.1 de la LOTC prevé que: “Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales”. Esta regla, desarrollo de la previsión ya comentada del artículo 161.1 a) CE, y cuyo propósito es preservar la “cosa juzgada”, en aras del principio constitucional de la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), no es, como el propio Tribunal ha reconocido (ATC 106/1983 del 16 de marzo), un obstáculo a la aplicación de la nulidad a los procesos pendientes, sino, justamente, un reforzamiento de la tesis de los efectos de la sentencia a los casos pendientes.

La regla general expuesta tiene a su vez una excepción, por cuanto que no ha de regir “en el caso de los procesos penales o contencioso-ad-

la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad” (artículo 40.1 de la LOTC).

Señalemos por último que, a tenor del artículo 40.2 de la LOTC, en todo caso, la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal constitucional, habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad.

II. DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. *Antecedentes históricos y ordenación normativa actual*

Al referirnos al control de la constitucionalidad como ya señalamos, los antecedentes más consistentes del recurso de amparo constitucional se remontan a la Segunda República, cuya Constitución de 1931 habilitó al Tribunal de Garantías Constitucionales para conocer del llamado “recurso de amparo de garantías individuales”, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades. La Ley Orgánica del Tribunal del 14 de junio de 1933 procedió a su normación en detalle.

No todos los derechos constitucionalmente reconocidos eran garantizados a través de este mecanismo de garantía, sino tan sólo algunos de ellos (los contemplados por los artículos 27 a 34, 38 y 39 de la Constitución). La legitimación para recurrir se otorgaba a toda persona que se considerase agravuada o a cualquier ciudadano o persona jurídica, con lo que la legitimación quedaba establecida en términos de extraordinaria amplitud.

En cuanto a la procedencia del recurso, el artículo 45 de la ley de 1933 establecía dos requisitos: *a.* que existiera un acto concreto de las autoridades, gubernativa, judicial o de cualquier otro orden que, con respecto a un individuo determinado, hubiera infringido alguna de las garantías o derechos susceptibles de ser amparados por el Tribunal, y *b.* que no hubiera sido admitida o no hubiera sido resuelta la petición de amparo dentro del plazo legalmente prescrito por el Tribunal de urgencia que, en un primer momento, estaba llamado por el artículo 105 de la Constitución para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales; ello entrañaba concebir al amparo constitucional como un mecanismo subsidiario de garantía.

La Constitución de 1978 reimplantó el recurso de amparo constitucional como atribución del Tribunal constitucional, si bien este instrumento procesal de garantía es objeto tan sólo de muy puntuales referencias en la norma suprema, siendo el título III de la LOTC el marco normativo en el que se procede a su completa ordenación.

Nuestra “*Lex superior*” también acoge un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Sin embargo, la competencia para conocer de este procedimiento escapa al Tribunal constitucional, correspondiendo (tal y como se determina en la Ley Orgánica 6/1984 del 24 de mayo, reguladora del mismo), al juez de instrucción del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad; si no constare, será competente el juez del lugar en que se hubiere producido la detención, y, en defecto de los anteriores, el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido.

El procedimiento de *habeas corpus* tiene un carácter especial, de cognición limitada, pues a través de él se busca sólo “la inmediata puesta a disposición judicial de una persona detenida ilegalmente”. Se trata de un control judicial limitado a la regularidad o legalidad de la detención. El procedimiento concluye mediante un auto motivado del juez.

En todo caso, conviene tener en cuenta que no cabe descartar que una resolución judicial desestimatoria en el procedimiento de *habeas corpus* pueda contrariar, por inmotivada o por falta de fundamento razonable, el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, y tampoco que en la misma resolución, de otro modo, se haya denegado la protección del derecho a la libertad personal que se establece en el artículo 17.4 CE por causa de una errónea interpretación del contenido del derecho reconocido en el artículo 17.1 CE (derecho a la libertad y a la seguridad), derecho éste que, según el Tribunal constitucional, tanto en una hipótesis como en otra, sería el conculado en último término por el juzgador (STC 98/1986 del 10 de julio), lo que abriría las puertas del recurso de amparo constitucional.

En definitiva, el procedimiento de *habeas corpus* no ha de dilucidarse en sede de la jurisdicción constitucional (por lo que no vamos a incluirlo en nuestro estudio), lo que no obsta para que en el mismo puedan ser vulne-

2. *El recurso de amparo constitucional*

A. *Su naturaleza*

El recurso de amparo es aquel procedimiento por cuya virtud se protegen especialmente determinados derechos y libertades, precisamente aquellos reconocidos en el artículo 14 CE (derecho a la igualdad jurídica) y en la sección primera del capítulo 2o. del título I CE (derechos fundamentales y libertades públicas), además del derecho a la objeción de conciencia. Supuesto, pues, un agravio concreto a un derecho objeto de esta protección, se pretende a través del recurso, lograr la tutela necesaria para restablecer la situación jurídica perturbada.

No estamos, sin embargo, en presencia de un recurso que se limite a proteger un interés subjetivo. Recordemos al efecto que el artículo 47.2 de la LOTC hace preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal en todos los procesos de amparo, “en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley”. Y por otra parte, este recurso, por iniciativa del propio Tribunal (en lo que se ha dado en denominar una “autocuestión de inconstitucionalidad”), puede desembocar en un control normativo de constitucionalidad, tal y como prevé el artículo 55.2 de la LOTC.

Puede considerarse, consiguientemente, que el recurso de amparo presenta un doble carácter: subjetivo y objetivo. Como ha señalado el juez de la Constitución (STC 1/1981 del 26 de enero), la finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional de los derechos y libertades antes referidos, cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Ahora bien, junto a este designio proclamado por el artículo 53.2 CE, aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende de lo singular.

El recurso de amparo no puede ser considerado como una nueva instancia judicial de tutela de los derechos, como una suerte de segunda o tercera instancia judicial en la protección de los derechos, respecto de la tutela que de los mismos corresponde llevar a cabo a la jurisdicción ordinaria con base al procedimiento “preferente y sumario” a que se refiere el artículo 53.2 CE. Bien al contrario, se trata de un proceso autónomo,

El Tribunal constitucional, en una reiterada doctrina, ha insistido en que este recurso “no es una instancia de revisión del derecho aplicado por los Jueces y Tribunales y ni siquiera tiene la condición de la casación” (ATC 106/1980 del 26 de noviembre). Se trata, insiste el Tribunal, “de un procedimiento especial para el reconocimiento y restablecimiento de derechos fundamentales reconocidos y amparados por la Constitución, vulnerados incluso por actos judiciales, pero dejando en este caso bien a salvo el conocimiento de los hechos que dieron lugar al proceso y en cuya consideración no puede entrar el Tribunal Constitucional”.

En otro momento, el Tribunal ha rechazado que este recurso equivalga a una suerte de superinstancia que posibilite el planteamiento de cuestiones que incluso exceden de las posibilidades de una casación o revisión (STC 105/1983 del 23 de noviembre), error éste muy común cuando el amparo se interpone contra resoluciones judiciales de cualquier orden, pero con preferencia cuando del orden penal se trata.

Estamos por otro lado ante un recurso de naturaleza subsidiaria. En su Auto 69/1981 del 10. de julio, el Tribunal ya significaba que “la jurisdicción de amparo es subsidiaria de la jurisdicción común, y no es una instancia directa ni tampoco revisora”. Y ello, en cuanto al restablecimiento del derecho supuestamente conculado debe primariamente tratarse de conseguir ante los Tribunales ordinarios, empleando todos los medios de impugnación normal existentes en las normas procesales, y sólo cuando fracasen se podrá abrir el proceso de amparo.

El recurso, por lo demás, sólo puede fundarse en la infracción o errónea interpretación (por arbitraria, irrazonable o indebidamente restrictiva del libre ejercicio de derechos fundamentales) de preceptos constitucionales no pudiendo hacer valer en él —en sintonía con lo anterior— otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso, tal y como determina el artículo 41.3 de la LOTC.

B. Derechos protegidos

El artículo 161.1 b) CE atribuye al Tribunal constitucional la competencia para conocer “del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el art. 53.2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca”. Y a su vez, el citado artículo 53.2 CE alu-

la objeción de conciencia del artículo 30.2 CE. El artículo 41.1 de la LOTC viene a reiterar las anteriores previsiones constitucionales.

Si se atiende a los preceptos constitucionales que encierran derechos susceptibles de protección en esta vía, se puede anticipar que la tutela específica que proporciona el amparo constitucional se ciñe al núcleo de los derechos y libertades clásicas, por contraposición a los derechos económicos, sociales y culturales. La razón de esta limitación, harto discutible ciertamente, puede encontrarse en la diferente naturaleza de ambas categorías de derechos; mientras los primeros tienen un contenido más definido y, por ello, son susceptibles de un enjuiciamiento jurídico, los segundos ofrecen un contenido más elástico y variable, en cuanto que su apreciación y contenido dependen en una mayor medida de factores políticos e ideológicos.

Con todo hay que significar que es muy variado el conjunto de derechos al que el Constituyente ha querido dotar de esta especial protección:

- Derecho a la igualdad ante la ley (artículo 14 CE).
- Derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15).
- Libertad ideológica, religiosa y de culto (artículo 16).
- Derecho a la libertad y a la seguridad personal (artículo 17).
- Derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (artículo 18.1).
- Derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2).
- Derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3).
- Libertad de residencia y de circulación (artículo 19).
- Derecho a la libertad de expresión y a la libre difusión del pensamiento (artículo 20.1, a).
- Derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica (artículo 20.1, b).
- Libertad de cátedra (artículo 20.1 c).
- Derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (artículo 20.1, d).
- Derecho de reunión (artículo 21).
- Derecho de asociación (artículo 22).
- Derecho de participación en los asuntos públicos (artículo 23.1).
- Derecho a la igualdad de acceso a las funciones y cargos públicos (artículo 23.2).

- Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24.2).
- Derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2).
- Derecho a las garantías procesales del artículo 24.2 CE.
- Derecho al principio de legalidad en cuanto al enjuiciamiento delictivo y cumplimiento de las penas (artículo 25).
- Derecho a la educación y a la libertad de enseñanza (artículo 27).
- Derecho a la libre sindicación (artículo 28.1).
- Derecho a la huelga (artículo 28.2).
- Derecho de petición (artículo 29).
- Derecho a la objeción de conciencia (artículo 30.2).

Evidentemente, nos hallamos en presencia de una enumeración cerrada que, sin embargo, a nuestro juicio, no debe ser interpretada en un sentido estricto, sino con una visión flexible, por lo menos respecto de algunos de los derechos incluidos en ella.

Así lo ha entendido el Tribunal constitucional, quien, de un lado, ha subrayado el carácter de *numeros clausus* de los derechos protegibles en esta vía, mientras que de otro, ha admitido la *vis expansiva* de algunos derechos.

El Tribunal, por ejemplo, ha venido rechazando que el supuesto quebranto del principio de igualdad tributaria que proclama el artículo 31.1 CE pueda ser protegido por la vía del amparo constitucional sobre la base de subsumir la violación de aquel principio en la del principio de igualdad jurídica del artículo 14 CE.

Desde otra perspectiva, el Tribunal ha considerado a los partidos políticos como una especie del género derecho de asociación, incluyendo el derecho a crear partidos entre los susceptibles de protección en esta vía, al entender que “un partido es una forma particular de asociación” y que el artículo 22 CE (que reconoce el derecho de asociación) “no excluye las asociaciones que tengan una finalidad política, ni hay base alguna en él para deducir tal exclusión” (STC 3 /1981 del 2 de febrero).

También el derecho a la libertad sindical o de libre sindicación ha sido interpretado expansivamente, al entender el Tribunal (STC 184/1991 del 30 de septiembre) que puede incluirse dentro de este derecho (protegible por la vía del amparo constitucional) “la protección de la legitimación legalmente reconocida a un sindicato para negociar un convenio colecti-

lectiva, trata de asegurar la posibilidad efectiva de ejercicio de determinadas facultades legalmente reconocidas a los sindicatos, que una vez establecidas por la ley se han considerado incluidas en el contenido del derecho de libertad sindical”.

C. Eficacia de los derechos ante los poderes públicos: actos recurribles

La concreción de los actos recurribles, esto es, de aquellos frente a los que, sobre la base de su violación de un derecho fundamental puede interponerse un recurso de amparo, es especialmente compleja y, además, en el ordenamiento español entraña notables consecuencias tanto en lo que a la legitimación procesal para recurrir se refiere, como en lo que atañe al procedimiento a seguir.

La Constitución no determina qué órgano o autoridad puede violar los derechos susceptibles de amparo con el efecto desencadenante de la posibilidad de recurrir a esta vía constitucional de protección. Por su lado, el artículo 41.2 de la LOTC se limita a prever que el recurso de amparo protege a todos los ciudadanos frente a las violaciones de derechos originadas por “disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes”.

La primera cuestión que suscita este precepto, es el olvido de toda alusión hacia los particulares, lo que plantea el agudo problema de cómo articular en sede constitucional una tutela de los derechos fundamentales cuando éstos hayan sido vulnerados por particulares, esto es, en el marco de unas relaciones *inter privatos*. Una segunda cuestión es la atinente a qué se entiende por “poderes públicos” y cuál ha sido el aporte jurisprudencial a la delimitación de aquéllos. Finalmente, se impone atender separadamente a los distintos tipos de actos recurribles.

*a. La eficacia mediata de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos* (Drittewirkung der Grundrechte)*

Históricamente se consideró que el amparo por violación de derechos fundamentales sólo procedía frente a aquellas lesiones de derechos causa-

Esta tesis, como resulta obvio, ha quebrado en el Estado social de nuestro tiempo. Los presupuestos políticos y socio-económicos actuales son bien diferentes de los de fines del siglo pasado. Hoy, buen número de derechos encuentra su satisfacción en el seno de complejas relaciones sociales y económicas que enfrentan al individuo con los grandes grupos de poder (social o económico), de forma tal que, como advierte Barbera, los condicionamientos que esos “poderes privados”, o simplemente ciudadanos particulares situados en una posición predominante, pueden llegar a ejercer sobre la efectiva vigencia de ciertos derechos es de tal naturaleza, que la tutela de esos derechos se convertiría meramente en nominal o teórica si esas relaciones *inter privatos* quedaran al margen de los mecanismos constitucionales de garantía de los derechos. Ello no entraña desconocer que, efectivamente, determinados derechos fundamentales, por su propia naturaleza, generan obligaciones tan sólo frente al Estado; el derecho a la jurisdicción puede citarse como paradigmático al respecto.

En España los derechos constitucionalmente enunciados, al igual que el resto de las normas de la “Lex superior”, tienen como destinatarios no sólo a los poderes públicos, sino también al conjunto de la ciudadanía, algo que deja inequívocamente claro el artículo 9.1 CE cuando proclama que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

Ciertamente, puede suscitarse alguna objeción, no tanto desde la óptica de los sujetos pasivos u obligados al respeto de los derechos, cuanto desde la perspectiva de que las relaciones *inter privatos* vienen recogidas por lo general por el principio de la autonomía de la voluntad, formalmente consagrado por el artículo 1255 del Código Civil, de tal forma que la existencia de una relación voluntaria podría llegar a desvirtuar alguna de las pretensiones constitucionalmente amparadas por los derechos fundamentales. Sin embargo, frente a ese argumento conviene comenzar señalando que las más de las veces, la disparidad y la asimetría entre las partes intervinientes en una relación contractual es el común denominador de tales relaciones, y tal circunstancia, puede llegar a relativizar por completo la operatividad de la supuesta autonomía de la voluntad como elemento legitimador de la renuncia a ciertas pretensiones tuteladas por la Constitución. El problema, complementariamente, se puede plantear des-

pueden ser objeto de transacción en las relaciones *inter privatos*.

Todo ello ha conducido a una reelaboración doctrinal en la que ha tenido un papel preponderante la doctrina alemana, que ha tratado de buscar una fórmula que hiciese compatibles los principios del constitucionalismo liberal clásico con los nuevos retos que el Estado social de nuestro tiempo plantea frente a la protección de los derechos (en Alemania, el artículo 90.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal habilita a cualquier persona para presentar un recurso de queja constitucional —*die Verfassungsbeschwerde erheben*— ante el Tribunal constitucional, invocando que ha sido lesionada ‘por la autoridad’ en uno de sus derechos fundamentales).

Se ha forjado así la llamada doctrina de la *Drittirkung der Grundrechte*, esto es, de la eficacia mediata o indirecta de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. La doctrina en cuestión admite que existen derechos que trascienden la tradicional esfera relacionada con los poderes públicos-ciudadanos, para garantizar a cada ciudadano un *status socialis* en sus relaciones jurídicas con los demás y, de modo muy especial, con los grandes grupos y organizaciones socio-económicas. Ahora bien, si en el primer ámbito relacional los derechos siguen operando con una eficacia directa, en el segundo marco de relaciones los derechos tan sólo tienen una eficacia mediata o indirecta, integrándose en los actos normativos por los que se regulan las relaciones privadas (y en el supuesto de lagunas normativas, correspondiendo a los jueces reconocer, en su caso) la eficacia de estos derechos a través de las llamadas cláusulas generales.

En Alemania, la doctrina de la *Drittewirkung* llegó al Tribunal Constitucional Federal bajo la forma de *mittelbare Drittewirkung*, esto es, de eficacia indirecta o mediata de los derechos fundamentales frente a terceros. El Tribunal, desde el célebre caso *Lüth-Urteil*, fallado el 15 de enero de 1958, ha sido enormemente cauto, excesivamente prudente en sus posicionamientos, lo que no deja de sorprender, si se advierte la falta de circunspección que ha guiado al Alto Tribunal alemán en otras muchas cuestiones. Su doctrina en este punto puede ser sintetizada del modo siguiente: todas las controversias sobre derechos de los particulares son residenciables ante el juez, pues la autotutela privada está excluida, o casi excluida, en nuestros sistemas jurídicos; y el juez es, sin duda, un poder

En España, el “intérprete supremo de la Constitución” iba a hacer suya con notable prontitud la doctrina acuñada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán de la *mittelbare Drittewirkung*. En su sentencia 55/1983 del 22 de junio, y ante la cuestión suscitada por el Ministerio Fiscal en el sentido de si, cuando las presuntas violaciones de derechos fundamentales son debidas a un particular, cabe recurso de amparo para su protección, el Tribunal entendería que

cuando se ha pretendido judicialmente la corrección de los efectos de una lesión de tales derechos y la sentencia del órgano jurisdiccional ordinario no ha entrado a conocerla, tras la correspondiente averiguación de su existencia, previo el análisis de los hechos denunciados, es la sentencia la que entonces vulnera el derecho fundamental en cuestión.

La insuficiencia de esta solución es patente y sus contradicciones notables. De entrada, es evidente que quien vulnera el derecho es un particular, y el juez ordinario lo único que hace es no remediar esa violación, pero de ahí a considerarlo causante directo de la constrictión del derecho media un verdadero abismo.

Pero aún hay más. Como han puesto de relieve con acierto Lombardi y De Vega entre otros, apelar a la eficacia mediata y considerar que los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares se hacen efectivas a través de la actuación de la legislación, y por mediación del juez ordinario que la aplica, supone una desnaturalización del propio concepto de derecho fundamental, por lo que mientras los derechos y libertades, frente a los poderes públicos seguirán concibiéndose como auténticos derechos públicos subjetivos, frente a los particulares aparecerían como simples intereses ocasionalmente amparados, o lo que es igual, como reflejos del derecho objetivo establecido en la legislación ordinaria, lo que es tanto como decir que la eficacia de los derechos se haría depender de la actividad estatal. Es por lo mismo que la mejor doctrina viene insistiendo en la necesidad de que, al menos jurisprudencialmente, se admita la *unmittelbare Drittewirkung*, esto es, la eficacia directa o inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos*. Como bien dice De Vega, la lógica jurídica más elemental debe imponer la admisión de la eficacia horizontal (y no sólo de la vertical) del recurso de amparo como garantía jurídica y mecanismo protector de los derechos.

la STC 55/1983, aceptando en plenitud que en el Estado social de derecho, los derechos fundamentales no se limitan a operar frente a los poderes públicos, sino que se proyectan en la vida social, vinculando de esta forma también a los particulares. Según el Alto Tribunal, que trata de explicar así la omisión del amparo frente a particulares de la LOTC, la concretización que de la ley “Lex superior” hace la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional (al establecer la posibilidad de amparo tan sólo frente a las disposiciones, actos o simples vías de hecho de los poderes públicos), no debe interpretarse en el sentido de que sólo sea titular de los derechos fundamentales y libertades públicas en relación con los poderes públicos, dado que “en un Estado social de Derecho como el que consagra el art. 1.1 CE no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social”. Lo que sucede, razona a continuación el Tribunal (STC 18/1984 del 7 de febrero), es que por una parte, existen derechos que sólo se tienen frente a los poderes públicos (como el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE), y por otra, la sujeción de los poderes públicos a la Constitución (artículo 9.1 CE) se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador, al Ejecutivo, y a los jueces y Tribunales en el ámbito de sus funciones respectivas. De donde resulta que el recurso de amparo se configura como un remedio subsidiario de protección de estos derechos y libertades, cuando los poderes públicos han violado tal deber.

La armonía formal de este último razonamiento no logra superar, a nuestro entender, la contradicción precedentemente expuesta. Si en un Estado social de derecho el titular de un derecho o libertad lo es no sólo frente al Estado, sino también en la vida social, la lógica jurídica ha de conducir inexcusablemente al pleno reconocimiento de la eficacia jurídica inmediata de ese derecho o libertad frente a los particulares, circunstancia que es plenamente compatible con la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional.

b. La amplia interpretación jurisprudencial de lo que se entiende por “poderes públicos”

La LOTC como ya vimos, establece la procedencia del amparo constitucional frente a aquellas lesiones de derechos causadas por la actuación de los poderes públicos.

de octubre), ejercen un poder de imperio. El Tribunal en diferentes ocasiones se ha pronunciado en torno a esta cuestión. Y así, en su auto 13/1980 del 24 de septiembre, ha entendido que los ayuntamientos han de ser considerados poderes públicos. Otro tanto ha manifestado respecto de los colegios profesionales, en cuanto entes públicos de carácter corporativo (ATC 93/1980 del 12 de noviembre).

En su sentencia 35/1983 del 11 de mayo, el Tribunal iba a proceder a ampliar de modo notable el tradicional concepto de “poder público”.

El proceso que conduce al fallo anterior es un recurso de amparo en el que se pide al Tribunal que reconozca el derecho de los demandantes a obtener de Televisión Española (TVE) la rectificación de las informaciones difundidas, que aquéllos consideran lesivas. Frente a tal demanda, el abogado del Estado solicitará la inadmisión del recurso, sobre la base del carácter no impugnable del acto presuntamente denegatorio de la rectificación pedida, por cuanto entiende que TVE es una sociedad cuya naturaleza es la propia de un ente privado, por lo que sus órganos rectores no pueden ser considerados “poderes públicos” a los efectos previstos por la LOTC.

En su argumentación, el juez de la Constitución parte de que la noción constitucional de “poderes públicos” sirve como concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un “poder de imperio” derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo.

La noción de “poderes públicos” no coincide con la de “servicio público”, si bien entre ambas existe una conexión que no cabe desconocer y que deriva del hecho de que las funciones calificadas como “servicios públicos” quedan colocadas por ello, y con independencia de cuál sea el título (autorización, concesión... etcétera) que hace posible su prestación, en una relación especial de dependencia respecto de los “poderes públicos”, relación que se hace tanto más intensa, como es obvio, cuanto mayor sea la participación del poder en la determinación de las condiciones en las que el servicio ha de prestarse y en la creación, organización y dirección de los entes o establecimientos que deben prestarlo.

A partir de las anteriores reflexiones en torno a la noción de “poder público”, la conclusión del Tribunal es inequívoca: “Cuando el servicio

público queda reservado en monopolio a un establecimiento cuya creación, organización y dirección son determinadas exclusivamente por el poder público, no cabe duda de que es éste el que actúa, a través de persona interpuesta, pero en modo alguno independiente". La necesidad de hacer más flexible el funcionamiento de los entes interpuestos puede aconsejar el que se dé a su estructura una forma propia del derecho privado y que se sometan a éste los actos empresariales que debe llevar a cabo para el ejercicio de su función, pero ésta, en cuanto dirigida directamente al público como tal, ha de entenderse vinculada al respeto de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título I de la Constitución, según dispone el artículo 53.1 constitucional y, en consecuencia, los ciudadanos quedan protegidos con los instrumentos que el ordenamiento les ofrece para la salvaguarda de sus derechos fundamentales frente a los actos del poder.

Digamos ya para finalizar, que el artículo 41.2 de la LOTC, en la línea del artículo 161.1 b) CE, protege a los ciudadanos a través del recurso de amparo, frente a las "violaciones" de derechos. Quiere decir que, implícitamente, excluye el planteamiento de un amparo constitucional por una amenaza, por grave que ésta fuera, de violación del derecho protegido. En esta misma dirección, el juez de la Constitución (ATC 60/1993 del 25 de febrero) ha considerado la improcedencia del amparo frente a las vulneraciones potenciales o futuras de derechos, exigiendo que haya una lesión real y efectiva en los derechos e intereses legítimos de los actores, y no meramente potencial o hipotética (así, dentro de una muy dilatada jurisprudencia, en la STC 9/1982 del 10 de marzo).

c. Actos de los poderes públicos susceptibles de ser recurridos

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dedica tres artículos (42, 43 y 44) a contemplar los actos que pueden ser recurridos en función de que, sucesivamente, provengan del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo o de los jueces y tribunales. En su redacción inicial, el artículo 45 lo dedicaba a la tramitación a seguir en el caso de violación del derecho a la objeción de conciencia. Ese precepto fue derogado por la Ley Orgánica 8/1984 del 26 de diciembre, que contiene el régimen de recursos para la protección del derecho a la objeción de conciencia, y que viene a implementar un nuevo procedimiento al que, siguiendo esta sistemática, también nos referiremos en último término.

A tenor del artículo 42 de la LOTC,

las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes.

Como puede advertirse, el precepto excluye explícitamente toda disposición con valor de ley, lo que creemos que obedece al propósito de separar con especial claridad los ámbitos respectivos de los recursos de amparo y de inconstitucionalidad. El juez de la Constitución se ha manifestado con nitidez al efecto, al significar (STC 31/1994 del 31 de enero) que la vía del recurso de amparo no es la adecuada para la impugnación directa de las leyes. De la posible inconstitucionalidad de una ley sólo podrá conocer el Tribunal a través del recurso de amparo, cuando ello resulte imprescindible para corregir la lesión del derecho fundamental que sea directamente aplicable al precepto legal que resulte contrario a la Constitución (a través, añadiríamos nosotros, de la ya referida autocuestión de inconstitucionalidad).

La ordenación constitucional y legal, ha dicho en otro momento el Tribunal (ATC 46/1993 del 8 de febrero), no permite ni que los ciudadanos recurran directamente a las leyes o a las normas con rango de ley en los procesos constitucionales aptos para ello, ni tampoco que el amparo sea un proceso adecuado para impugnar una ley o norma con valor de tal. Y en otro momento (ATC 296/1985 del 8 de mayo), el Alto Tribunal ha considerado que si se entendiera que lo impugnado a través del cauce procesal del artículo 42 de la LOTC, no es un “acto singular”, sino que tiene el carácter de una disposición general, integrado en un estatuto con valor de ley, aunque emanado de la mesa de una Cámara, esto es, de un órgano interno de la asamblea, no estaría comprendido en la hipótesis del artículo 42 de la LOTC, pues el amparo previsto en esta disposición es contra “decisiones o actos sin valor de Ley”, no pudiendo interponerse un recurso directo de amparo contra los actos con valor de ley.

Gran interés tiene la doctrina del juez constitucional en torno a los llamados *interna corporis acta*. En aras del respeto a la autonomía de las

que los mismos, por su naturaleza, resultarían excluidos del conocimiento, verificación y control, por parte de los Tribunales (tanto de los ordinarios como del propio Tribunal constitucional). El Tribunal ha tratado de sostener con ello que el justiciable no puede pretender, como a veces se ha intentado, un control jurisdiccional pleno de la conformidad de tales actos a la Constitución o a la ley (incluido el Reglamento de la Cámara). Pero ello no excluye la posibilidad de examinar si aquellos actos han vulnerado en concreto los derechos fundamentales y libertades públicas protegibles a través de la vía del amparo constitucional. De esta forma, el Tribunal sienta la tesis (STC 118/1988 del 20 de julio) de que “la doctrina de los ‘*interna corporis acta*’ sólo es aplicable en la medida en que no exista lesión de tales derechos y libertades, impidiendo el conocimiento de este Tribunal de lo que no sea su posible lesión”. Y ello por que en el momento en que un acto parlamentario afecte a un derecho o libertad susceptible de amparo constitucional, sale o trasciende de la esfera irrevisable propia de los *interna corporis acta*, correspondiendo al Tribunal el examen de la virtual lesión de tales derechos o libertades.

En un determinado momento, el juez de la Constitución entendió que para que una disposición o acto emanado de una Cámara parlamentaria sea susceptible de ser recurrido en vía de amparo, deberá regular las relaciones de la Cámara con terceros, vinculados con ella por relaciones contractuales o funcionariales, o simplemente tener efectos externos. Este último es el caso de la denegación de un suplicatorio, respecto del cual el juez de la Constitución (STC 90/1985 del 22 de julio) admitió su competencia para conocer del recurso de amparo interpuesto por una persona que, al rechazar la Cámara el suplicatorio para procesar a uno de sus miembros, consideró violado su derecho a la tutela judicial efectiva.

En una interpretación más amplia, el Alto Tribunal ha considerado que el derecho fundamental del artículo 23.1 CE (derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes) es un derecho de configuración legal y, en consecuencia, compete a la ley, comprensiva de los reglamentos parlamentarios, el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicos. Una vez creados por las normas legales tales derechos y facultades, éstos quedan integrados en el “status” propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, al

que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren los titulares del cargo, con la especialidad de que si el órgano es parlamentario, la defensa del derecho deberá promoverse directamente ante la jurisdicción constitucional, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 42 de la LOTC (STC 161/1988 del 20 de septiembre).

Desde otra perspectiva, el Tribunal ha interpretado que los parlamentarios contemplados individualmente no pueden considerarse como poderes públicos en el sentido del artículo 41.2 de la LOTC. Sólo cabe entender en este sentido como “poder público” al órgano parlamentario, pero no a quienes lo integran individualmente. Sólo el órgano como tal, puede originar disposiciones o actos capaces de imponer obligaciones a los ciudadanos y lesionar de esta forma sus derechos y libertades.

Circunscribiéndonos brevemente al régimen jurídico procesal de la impugnación “ex artículo 42 de la LOTC”, hay que recordar que estas disposiciones o actos sin valor de ley, emanados de las Cámaras o de cualquiera de sus órganos reglamentariamente previstos, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses, contabilizados desde que, con arreglo a las normas internas de la Cámara o asamblea, sean firmes; la impugnación es, directa, no requiriendo el previo agotamiento de la vía jurisdiccional ordinaria, lo que nos sitúa ante el único supuesto en el que, en la actualidad, el recurso de amparo no se nos ofrece como un recurso de naturaleza subsidiaria.

La no subsidiariedad de este recurso debe entenderse justificada en base con lo que en el sistema constitucional significan las Cámaras: éstas actualizan permanentemente la soberanía popular, circunstancia que posiblemente esté en la base de la no sujeción de los *interna corporis*, a un control jurisdiccional ordinario previo al amparo, cuando, supuestamente vulneren derechos susceptibles de tal protección.

Pero en todo caso no conviene olvidar que no cabrá el amparo mientras no tengan firmeza las decisiones o actos parlamentarios sin valor de ley. Y la firmeza, como recuerda el Tribunal constitucional, sólo se alcanza “una vez que se hayan agotado las instancias internas y las jurisdiccionales establecidas contra tales actos; esto es, la contencioso-administrativa cuando la cuestión afecte a la materia de personal de las Cámaras”

Ahora bien, y a modo de contrapartida de lo anterior, la necesidad de que el acto parlamentario recurrido alcance firmeza, no permite crear recursos inexistentes en la vía parlamentaria ni obliga a intentar, previamente al amparo, una vía judicial manifestamente improcedente.

b) Actos del Poder Ejecutivo

A tenor del artículo 43.1 de la LOTC,

las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente, de acuerdo con el artº 53.2 de la Constitución.

El Tribunal constitucional ha entendido con amplitud el ámbito a que se extiende el artículo 43 de la LOTC, significando, sucesivamente, que se extiende a los ayuntamientos (ATC 13/1980 del 24 de septiembre), como ya tuvimos oportunidad de señalar con carácter general; a los entes corporativos y, muy significativamente, a los colegios profesionales (ATC 93/1980 del 12 de noviembre, también ya referido); a las corporaciones públicas sometidas a la tutela del Estado a que hace referencia el artículo 1.2, c) de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa (ATC 5/1986 del 8 de enero), y, sin ánimo exhaustivo, a los actos de aplicación del estatuto jurídico del personal de la casa del rey, pese a la nítida separación de la organización de la casa real, respecto de las administraciones públicas (STC 112/1984 del 28 de noviembre).

En cuanto al objeto del recurso “ex artículo 43.1 de la LOTC”, el Tribunal también ha realizado algunas precisiones de interés. Y así, refiriéndose a los “actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo”, el juez de la Constitución (STC 160/1991 del 18 de julio) considera que en dicha expresión y en otras similares con las que las leyes vigentes (y entre ellas la Ley 62/1978 del 26 de diciembre, a la que más adelante aludiremos) definen el objeto del recurso contencioso-administrativo, han de entenderse comprendidos los actos administrativos expresos, tácitos y presuntos, y las actuaciones de la administración que

Por el contrario, el Tribunal ha hecho eco de algo evidente: que el artículo 43.1 de la LOTC no admite el amparo constitucional (a diferencia del artículo 44.1 de la propia LOTC) frente a las “omisiones” administrativas. Sin embargo, a juicio del Tribunal (ATC 409/1988 del 18 de abril), esto no constituye una laguna de la ley ni responde a una intención del legislador de reducir el objeto del amparo frente a la administración en comparación con el del amparo frente al juez. Y ello por la razón de que, en caso de inactividad u omisión administrativa, siempre cabe la posibilidad de provocar una respuesta siquiera ficticia, de la administración, mediante la técnica del silencio administrativo.

A diferencia del amparo frente a actos del Poder Legislativo, aquí sí tiene plena vigencia el principio de subsidiariedad, esto es, debe agotarse la vía judicial previa. Y a tal efecto, el inciso final del artículo 43.1 como ya vimos, prescribe que los actos con anterioridad referidos “podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente, de acuerdo con el art. 53.2 CE”.

El apartado segundo de la disposición transitoria 2a. de la LOTC determina al efecto que:

En tanto no sean desarrolladas las previsiones del art. 53.2 de la Constitución, para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales, se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo será la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la sección segunda de la Ley 62/1978, del 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, a cuyos efectos el ámbito de la misma se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el expresado art. 53.2 de la Constitución.

A juicio del Tribunal (STC 112/1983 del 5 de diciembre), la exigencia que impone el artículo 43.1 de la LOTC para llegar al recurso de am-

paro constitucional, de agotar antes la vía judicial procedente no puede ser considerada, en modo alguno, como una formalidad vacía cuya eficacia real puede ser debilitada por una interpretación decididamente antiformalista del precepto que la contiene. Bien al contrario, se trata, evidentemente, de un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, cuyo exacto cumplimiento resulta indispensable para preservar el ámbito que al Poder Judicial reserva la Constitución (artículo 117 CE).

En definitiva, el artículo 43.1 de la LOTC impone el necesario agotamiento de la vía judicial procedente para recurrir en amparo ante el Tribunal. El requisito sirve a la naturaleza y carácter subsidiario del recurso de amparo claramente previsto por el artículo 53.2 CE, lo que significa que antes de impugnarse ante el Tribunal constitucional *per saltum* y directamente, la disposición, acto jurídico o simple vía de hecho de los poderes públicos que se considera lesiva de un derecho fundamental, ha de intentarse la protección de dicho derecho ante los Tribunales ordinarios, dándoles la oportunidad de reparar la vulneración constitucional presuntamente cometida. Las impugnaciones *per saltum* están vedadas en este caso.

El que las decisiones dictadas en la vía judicial previa sean o puedan ser objeto de impugnación no ha de entenderse que obedece a la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente, ya que estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto administrativo presuntamente lesivo de un derecho fundamental, no siendo, por tanto, en sí mismas causas de lesión. Otra interpretación, como razonara en su primera jurisprudencia el Tribunal (STC 6/1981 del 14 de abril), llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo que los actos u omisiones de los órganos judiciales.

El plazo para interponer el recurso de amparo constitucional será el de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial (artículo 43.2 de la LOTC). Se trata de un plazo de caducidad que no puede quedar, como ha dicho el Tribunal (STC 52/1991 del 11 de marzo), al arbitrio de las partes ni puede ser objeto de prórrogas artificiales, por lo que no es admisible alargarlo ni reabrirlo de forma artificial mediante la utilización de recursos inexistentes en la ley, o manifiestamente improcedentes contra una resolución firme.

Este plazo debe computarse desde la fecha de notificación de la sentencia judicial previa, no desde el momento de su firmeza (ATC

hace arrancar el plazo allí previsto (tres meses) desde que sean firmes.

Por último, es preciso señalar que el artículo 43.3 de la LOTC establece que el recurso “sólo podrá fundarse en la infracción por la resolución firme de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos o libertades susceptibles de amparo”.

Como resulta obvio, el fundamento del recurso de amparo, cualquiera que fuere el órgano del que provenga el agravio, debe ser siempre la infracción del precepto constitucional que acoge el derecho fundamental que se supone violado. ¿Por qué entonces ha querido la LOTC subrayar este dato en relación a los actos provenientes del Ejecutivo? En opinión de Almagro Nosete, el prurito que ha llevado en este supuesto a remarcar tal elemento común a los demás casos es, sin duda, el deseo de reafirmar la diferencia entre el control de legalidad que ejerce la jurisdicción ordinaria (en su manifestación contencioso-administrativa) y el control de constitucionalidad que ejerce el Tribunal constitucional.

c) Actos de los jueces y tribunales

El artículo 44.1 de la LOTC dispone al efecto lo siguiente:

Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

1. Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.
2. Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal constitucional.
3. Que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello.

La primera de las reflexiones que exige el recurso de amparo en estos casos es la de las peculiaridades de la competencia del Tribunal constitucional, circunstancia que se comprende fácilmente si se observa la trascendental función que corresponde a los jueces y tribunales en relación a

y libertades que reconoce el capítulo segundo del título I vinculan a todos los poderes públicos), corresponde a los jueces y tribunales la tutela general de tales libertades y derechos. De aquí que la competencia del Tribunal constitucional sea en este caso de carácter limitado, ya que, aparte de otros requisitos, el artículo 44.1 b) de la LOTC exige que “la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso acerca de los que en ningún caso entrará a conocer el Tribunal Constitucional”.

En definitiva, el recurso de amparo que posibilita el artículo 44 de la LOTC no permite una revisión en su integridad del proceso antecedente. Además, tal recurso halla su sentido institucional, de modo exclusivo, en la depuración de las actuaciones de estos órganos que, de modo inmediato y directo hayan incurrido en dichas vulneraciones, no siendo, por lo mismo, este proceso constitucional instrumento apto para revisar genéricamente lo resuelto por la jurisdicción ordinaria (STC 114/1984 del 29 de noviembre).

Por lo que atañe a los requisitos inexcusables que el artículo 44.1 de la LOTC exige para que pueda interponerse un recurso de amparo, cabe decir, respecto del primero (agotamiento de todos los recursos utilizables en vía judicial), que tiene por objeto esta exigencia, preservar la naturaleza subsidiaria propia del recurso de amparo, evitando que el acceso a la jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y poder de esta forma remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo (STC 8/1993 del 18 de enero). Por lo demás, constituye doctrina constitucional que el artículo 44.1 a) de la LOTC no obliga a utilizar, en cada caso, todos los medios de impugnación que puedan venir previstos en el ordenamiento procesal, sino tan sólo aquellos normales que, de manera clara, se manifiesten ejercitables y razonablemente exigibles. En otro momento, el juez de la Constitución ha señalado (STC 30/1982 del 10. de junio) que los “recursos utilizables” dentro de la vía judicial son los recursos útiles para conseguir la revisión de la medida adoptada.

El requisito de la imputabilidad de modo inmediato y directo de la acción u omisión que lesionan el derecho al órgano judicial (artículo 44.1 b) de la LOTC) entraña, entre otras consecuencias, que en el recurso de

amparo —que, no se olvide, no constituye una tercera instancia dentro de la jurisdicción ordinaria— no pueden negarse las resoluciones judiciales a las que no se imputa la violación directa de derechos constitucionales susceptibles de amparo, sino simples errores de hecho o de interpretación y aplicación de la legalidad (STC 119/1993 del 19 de abril). Y así, por ejemplo, el hecho de que un juez o Tribunal seleccione mal la norma aplicable, o la interprete o aplique incorrectamente no vulnera, sin más, el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE (entre otra dilatada jurisprudencia, ATC 104/1985 del 13 de febrero).

Por otro lado, es reiterada jurisprudencia constitucional (la interpretación y aplicación judicial de la legalidad ordinaria tan sólo puede ser objeto de recurso de amparo) cuando produzca directamente una vulneración de los derechos fundamentales de contenido sustantivo consagrados en los artículos 14 a 29 y 30.2 CE, o cuando conculque directamente alguno de los derechos procesales constitucionalmente garantizados por el artículo 24 CE, como son el acceso a la jurisdicción, las garantías procesales, la obtención de una resolución fundada en derecho o la ejecución de lo previamente resuelto.

Como ya vimos, el artículo 44.1 b) de la LOTC prohíbe expresamente al juez de la Constitución entrar en el conocimiento de los hechos. En relación con este punto, el Tribunal ha señalado (STC 46/1982 del 12 de julio) que “la prohibición de conocer los hechos concierne a la acepción técnico-procesal de este vocablo, que atiende a la obligación de competencia. No se trata de prohibición de conocimiento en el sentido de ilustración o análisis reflexivo de los antecedentes, que puede resultar positivo o incluso necesario para fundar la resolución”.

La prohibición en cuestión viene justificada por la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, que por regla general, no permite al Tribunal constitucional entrar en las apreciaciones y en el enjuiciamiento que de los hechos y de las normas aplicables realicen los órganos judiciales, salvo que a través de esa función jurisdiccional, se vulneren derechos constitucionales.

En otro momento (STC 59/1990 del 29 de marzo), el juez de la Constitución ha entendido que lo que el artículo 44.1 b) de la LOTC prohíbe al Tribunal, es que conozca los “hechos que dieron lugar al proceso” cuando la violación del derecho fundamental, cometido por el órgano judicial, lo sea “con independencia de tales hechos” o, lo que es lo mismo, lo que veda dicho precepto es el conocimiento de los hechos que sustancian una

Digamos finalmente que la interdicción de entrar a conocer de los hechos no entraña que el Tribunal deba, en cambio, abstraerse de las consecuencias jurídicas que el órgano judicial extrae de los mismos, cuando viéndose afectado un derecho fundamental, tales consecuencias resulten desproporcionadas o supongan para el derecho fundamental en cuestión una injerencia, sacrificio o menoscabo en modo alguno justificado, razonable o, simplemente, acorde con la naturaleza y gravedad de la infracción o irregularidad producida.

La exigencia de invocación formal en el proceso del derecho constitucionalmente vulnerado es el tercero de los requisitos a que alude el artículo 44.1 de la LOTC. Este requisito de conformidad con nuestra doctrina constitucional (STC 1/1981 del 26 de enero), “está directamente ordenada a facilitar en el proceso judicial, vía ordinaria de la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas, que quien conoce de él, pueda satisfacer tal derecho o libertad haciendo innecesario el acceso a sede constitucional”.

El Tribunal ha reclamado una interpretación flexible de esta exigencia, de suerte que haya de entenderse cumplida si queda asegurada la finalidad a que responde de permitir a los jueces y Tribunales examinar y, en su caso, restablecer el derecho fundamental vulnerado (por todas, STC 248/1993 del 19 de julio). Por lo mismo, el Tribunal ha entendido que esta exigencia del artículo 44.1 c) de la LOTC “está referida no a la invocación del precepto, sino del derecho constitucional vulnerado” (STC 8/1981 del 30 de marzo), y ello porque, como ya se ha dicho, este requisito tiene como fundamental razón de ser, el restablecimiento del derecho constitucional vulnerado dentro de la propia jurisdicción ordinaria, al ser el amparo un medio último y subsidiario de garantía. Con todo, no ha de pensarse que nos hallamos en presencia de un mero formulismo retórico o inútil (STC 238/1993 del 12 de julio); la finalidad del mismo, precitada, excluye de plano tal consideración.

La invocación del derecho vulnerado ha de hacerse “tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”. Aunque este requisito ha de interpretarse de manera flexible y finalista (entre otras, STC 46/1986 del 21 de abril), ha de posibilitarse, en todo caso, que con él los órganos judiciales puedan examinar la vulneración y restable-

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
w w w .i i j .u n a m .m x /b j v /a m p a r o /a m p a r o .h t m l
http://www.iij.unam.mx/bjv/amparo/amparo.htm
Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
w w w .i i j .u n a m .m x /b j v /a m p a r o /a m p a r o .h t m l
http://www.iij.unam.mx/bjv/amparo/amparo.htm

patente, ni expresa, ni implícitamente las vulneraciones que la parte actora sostiene que se le han causado. Y ello por cuanto al adverbio “tan pronto como” utilizado por el artículo 44.1 c) de la LOTC obliga a que estas violaciones se anuncien en el primer momento procesal que haya tenido la parte para ponerlas de manifiesto (ATC 68/1993 del 15 de marzo).

El artículo 44.2 de la LOTC establece finalmente que el plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial. Se trata de un plazo de caducidad que no puede ser prolongado indebidamente mediante la utilización de recursos inexistentes por la ley, como ha declarado el juez de la Constitución (STC 182/1993 del 31 de mayo), de tal forma que la prórroga artificial de tal plazo por causa de interposición de recursos manifiestamente improcedentes puede ocasionar la extemporaneidad del recurso de amparo. En otro momento (STC 130/1990 del 16 de julio), el Tribunal ha tenido ocasión de significar que el plazo en cuestión es pereutorio, (de caducidad del derecho a recurrir), improrrogable y de imposible suspensión, comenzando al día siguiente de la fecha de notificación de la última resolución judicial recaída en el proceso previo del que deriva la impugnación formulada en sede constitucional.

d) Actos vulneradores del derecho a la objeción de conciencia

En su redacción original, el artículo 45 de la LOTC disponía que el recurso de amparo contra las violaciones del derecho a la objeción de conciencia “sólo podrá interponerse una vez que sea ejecutiva la resolución que impone la obligación de prestar el servicio militar”. El plazo para interponer este recurso era el de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída.

A la vista de la ordenación legal vigente cuando entró en vigor la LOTC, correspondía a la Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional la clasificación definitiva de los mozos alistados.

La resolución por la que se imponía la obligación de prestación del servicio militar era un acto administrativo y, de conformidad con la Ley de Procedimiento Administrativo entonces vigente, todo acto administrativo era inmediatamente ejecutivo, sin que la interposición de cualquier recurso suspendiera la ejecución del acto impugnado, salvo los supuestos que específicamente preveía la citada Ley en su artículo 116. Sin embar-

La Ley Orgánica 8/1984 del 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia —su régimen penal y se deroga el artículo 45 de la LOTC—, vino a establecer un régimen jurídico nuevo para los recursos de amparo por supuesta vulneración del derecho contemplado por el artículo 30.2 de la Constitución.

De conformidad con el nuevo ordenamiento legal, las resoluciones del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia (órgano regulado por la Ley 48/1984 del 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, que resulta encargado de resolver las solicitudes de los objetores y cuya composición y funciones le configuran como un órgano quasi jurisdiccional) que denieguen la solicitud de objeción de conciencia o que tengan un efecto equivalente, son susceptibles de ser impugnadas, de conformidad con las normas que regulan la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. A su vez, contra las resoluciones recaídas en los procedimientos judiciales inmediatamente antes citados, podrá interponerse recurso de amparo ante el Tribunal constitucional artículo 1o. de la Ley Orgánica 8/1984).

De esta forma, la Ley Orgánica 8/1984 viene a suplir la no expresa previsión constitucional (artículo 53.2 CE) de la protección del derecho a la objeción de conciencia a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, por cuanto que el citado precepto de la *norma normarum* tan sólo prevé la protección del amparo constitucional frente a las hipotéticas violaciones del derecho a la objeción de conciencia del artículo 30.2.

La Ley Orgánica 8/1984, amparándose en el silencio constitucional al efecto, y sobre la base de que la protección jurisdiccional ordinaria en vía preferente y sumaria ofrece un cauce protector especialmente rápido y eficaz, a la vez que permite evitar la sobrecarga del Tribunal constitucional, alteraría de modo sustancial los mecanismos protectores del derecho del artículo 30.2 CE.

La Ley Orgánica 8/1984 viene, de hecho, a equiparar el régimen de protección del derecho a la objeción de conciencia, al régimen jurídico existente frente a las violaciones de derechos fundamentales llevadas a cabo por el Poder Ejecutivo.

D. Legitimación procesal. Sus requisitos

El artículo 162.1 b) CE contempla la legitimación para recurrir en vía de amparo constitucional, utilizando una fórmula que recuerda la que se sigue para el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. A tenor del citado precepto están legitimados para interponer el recurso de amparo, “toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal”.

El artículo 46.1 de la LOTC, en desarrollo del referido precepto constitucional, determinaba lo siguiente:

Están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional:

- a) En los casos de los artículos 42 y 45, la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.
- b) En los casos de los artículos 43 y 44, quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

Como fácilmente puede apreciarse, el artículo 46.1 de la LOTC, al desarrollar la previsión constitucional, establecía una diferenciación que atendía a que el proceso de amparo constitucional propusiera o no una actuación jurisdiccional previa.

El Tribunal constitucional iba a utilizar el artículo 162.1 b) CE como contexto interpretativo de la determinación del artículo 46.1 de la LOTC. Y así, el Tribunal entenderá (ATC 139/1985 del 27 de febrero) que hace falta que quien aparezca como demandante (en un proceso de amparo constitucional) se halle en una específica relación con el objeto de la pretensión deducida, relación que provendrá, las más de las veces, de la titularidad propia del derecho o libertad presuntamente vulnerado, pero que

Como resulta obvio, la problemática se circunscribía a qué había de entenderse por “interés legítimo”. La doctrina se manifestaba de modo muy diverso. Desde quienes entendían que el precepto constitucional parecía haber tenido en cuenta, más que el recurso de amparo propiamente dicho, el procedimiento de tutela jurisdiccional de los derechos por vía preferente y sumaria, pues, de otra forma, no se comprendía la legitimación de quien invocara un “interés legítimo”, cuando era patente que en los supuestos en que el recurso de amparo se planteara como tal recurso, las personas que invocaran un “interés legítimo” no podrían ser más que las partes del proceso *a quo*, hasta la posición de aquellos otros que veían en el referido precepto constitucional y en el concepto de “interés legítimo” una amplitud notablemente mayor que la del concepto “derecho subjetivo”, por cuanto el concepto de “interés legítimo” permitía entender que terceros ajenos a la titularidad del derecho, aunque interesados legítimamente en la reparación del agravio, estarían legitimados para promover el recurso de amparo.

A juicio del Tribunal constitucional (STC 60/1982 del 11 de octubre), la expresión “interés legítimo” era más amplia que la utilizada por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (interés directo), y no había de entenderse referido exclusivamente a la fase del amparo pedido ante el propio Tribunal, sino que había de hacerse extensiva a la fase previa de que habla el artículo 53.2 CE (protección jurisdiccional ordinaria en vía preferente y sumaria), pues de otro modo la restrictiva interpretación de la legitimación en la vía judicial previa ante la que se recaba la tutela general recomendada a los Tribunales de Justicia, de las libertades y derechos reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 CE, haría inoperable e impediría la amplitud de la legitimación activa con la que la Constitución ha configurado la defensa de tales derechos por medio del recurso de amparo.

El Tribunal constitucional ha tratado de delinear el concepto de “interés legítimo”, de un modo negativo, al significar que no cabe confundirlo con el interés genérico en la preservación de derechos que ostenta todo ente u órgano de naturaleza política, y de un modo positivo, señalando que aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el antes mencionado de “interés directo”, ha de entenderse referido a un interés en sentido propio, cualificado o específico.

Abundando en la misma idea, el Alto Tribunal ha interpretado (STC 148/1993 del 29 de abril) que en cuanto a la legitimación activa no se otorga exclusivamente a la víctima o al titular del derecho infringido, sino también a quien ostente un “interés legítimo” —categorías más amplias que la de “derecho subjetivo” e incluso que la de “interés directo”—, es suficiente que el recurrente con respecto al derecho fundamental violado se encuentre en una determinada situación jurídico-material identificable, no con un interés genérico en la preservación de derechos, sino con un interés en sentido propio, cualificado y específico, que debe ser valorado en atención al derecho fundamental de que en cada caso se trate.

En cuanto al requisito de ser “persona directamente afectada” que contempla el artículo 46.1 a) de la LOTC, el Tribunal ha interpretado que en tal expresión hay que entender incluido estrictamente el titular de los derechos fundamentales vulnerados o supuestamente vulnerados, pues sólo él es árbitro de tales derechos. En algunos casos puede admitirse, respecto de tales derechos o de algunas de sus consecuencias, el fenómeno de la sucesión *mortis causa*, pero lo que no cabe en modo alguno es una sucesión *inter vivos* y, menos todavía, una sucesión en los derechos fundamentales implícitamente unida a la sucesión en otros derechos de carácter patrimonial o económico (ATC 1016/1986 del 26 de noviembre). Ha admitido asimismo el Tribunal, en algunos supuestos excepcionales, la posibilidad de que el amparo constitucional lo pida la persona que ve directamente perjudicados sus intereses por la lesión de los derechos de otro.

Por lo que a la exigencia del artículo 46.1 b) de la LOTC de haber sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Alto Tribunal ha entendido que la correcta interpretación de ese precepto de la LOTC exige la equiparación de los que, debiendo legalmente ser partes en un proceso no lo fueron por causa no imputable a ellos mismos, a los que efectivamente lo son en el correspondiente procedimiento (STC 4/1982 del 8 de febrero). Dicho de otro modo, ha de ser tenido como parte en el proceso judicial correspondiente, a efectos de su legitimación para recurrir en amparo, quién, pese a haberse negado esa cualidad procesal por razones estrictas y formales excesivas, por causas no imputables al interesado, realmente le correspondía conforme a una interpretación razonable de la legalidad, es decir, quien pudo serlo o tenía derecho a serlo tras haber pretendido razonablemente que así se lo reconocerá el órgano judicial.

Por lo demás, conviene significar que, siempre a juicio del Alto Tribunal (STC 25/1990 del 19 de febrero), el requisito de haber sido parte en

eficacia a la vía de amparo, ya que, para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 162.1 b) CE, es necesario tener un “interés legítimo” en relación concreta con la impugnación. Consecuentemente con ello, cuando el recurrente en amparo ostente un interés legítimo, esa legitimación no podrá ser rechazada, con independencia de que haya sido o no parte en el proceso judicial correspondiente a los efectos del artículo 46.1b) de la LOTC.

En definitiva, el Tribunal ha interpretado con extraordinaria amplitud y flexibilidad la exigencia legal de haber sido parte en el proceso judicial correspondiente.

Están legitimados para recurrir en amparo, como ya dijimos, el defensor del pueblo y el Ministerio Fiscal. Esta legitimación un tanto excepcional que se concede a estos órganos públicos aparece, sin embargo, perfectamente justificada.

Al defensor del pueblo le otorga el artículo 54 de nuestra norma suprema la genérica misión de “defensa de los derechos comprendidos en el Título I”. De ahí que al quedar legitimado por el artículo 162.1 b) CE para recurrir en vía de amparo, quede investido de poderes indirectos, característicos de una “magistratura de persuasión”, y conectados instrumentalmente con el control de lo que La Pergola denomina la *maladministration*, que básicamente supone violación no tanto de límites y obligaciones legales, cuanto del gravamen de agilidad, eficiencia y corrección de toda buena administración. Con tal sistema de remedios jurisdiccionales, La Pergola considera que se integran los extremos de un avanzado y completo Estado de derecho.

En cuanto al Ministerio Fiscal, conviene recordar que el artículo 124. CE le confiere la misión de “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley”. En relación con ello, parece perfectamente lógico que este órgano público quede legitimado para interponer un recurso como el del amparo, cuya razón de ser es la protección en sede constitucional de los derechos fundamentales. Según el juez de la Constitución, la legitimación para recurrir en amparo que la Constitución atribuye al Ministerio Fiscal se configura como un *ius agendi*, reconocido a este órgano en mérito a su específica posición institucional. Promoviendo el amparo constitucional, el Ministerio Fiscal defiende, ciertamente, derechos fun-

Con la legitimación de los dos órganos públicos aludidos, el recurso de amparo adquiere, como ha significado la doctrina, un curioso perfil de acción pública con lo que consiguientemente, las vulneraciones de los derechos susceptibles de protección en vía de amparo se convierten en hechos y actos perseguitables de oficio, por lo menos potencialmente.

Lo anterior, relacionado con la necesaria tutela de los intereses colectivos en las democracias pluralistas. Como al efecto advirtiera Spagna Musso, la tutela constitucional de los intereses de carácter general tienen no sólo un aspecto negativo en cuanto limitación de los intereses individuales, sino además, un aspecto positivo consistente en un desarrollo potencial que incide en el funcionamiento de todo el ordenamiento constitucional y se plasma en el correcto y pleno ejercicio de aquellos derechos subjetivos constitucionalmente garantizados.

Haremos eco, ya para finalizar, del trámite de admisión o inadmisión del recurso contemplado por el artículo 50 de la LOTC, objeto central de la Ley Orgánica 6/1988 del 9 de junio (de reforma de la LOTC) que modificó sustancialmente dicho trámite.

En su redacción inicial, el artículo 50 de la LOTC facultaba a las Salas del Tribunal para, previa audiencia del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal, acordar (mediante el auto correspondiente) la inadmisibilidad de un recurso de amparo cuando concurriese alguno de los siguientes supuestos: 1) que la demanda se presentase fuera de plazo. 2) que la demanda presentada fuere defectuosa por carecer de los requisitos legales o no ir acompañada de los documentos preceptivos. 3) que la demanda se dedujere respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional. 4) que la demanda careciera manifiestamente de contenido que justifique una decisión del Tribunal. 5) que el Tribunal hubiere ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual.

Con la nueva redacción dada al artículo 50 por la Ley Orgánica 6/1988, se ha posibilitado que una Sección, por unanimidad de sus miembros, acuerde mediante providencia la inadmisión de un recurso de amparo.

a) En lo que a los supuestos formales se refiere, con mayor amplitud que en la redacción originaria del precepto, se prevé el supuesto de incumplimiento por la demanda, de modo manifiesto e insubsanable, de cualquiera de los requisitos contenidos en los artículos 41 a 46 de la ley.

b) También dentro de los supuestos formales, se contempla el de falta de jurisdicción o de competencia del Tribunal.

c) Dentro de los supuestos materiales, la nueva redacción del artículo 50 manifiesta la carencia de contenido que justifique una decisión del Tribunal, en el sentido de que esa decisión injustificada por la falta de contenido de la demanda se ha de referir al fondo de la misma.

Las modificaciones inmediatamente precedentes son un tanto irrelevantes, pues como es patente, la reforma afecta sustancialmente al órgano interno del Tribunal que ha de decidir la inadmisión: la Sección ahora (antes la Sala), y al acto mediante el que se acuerda la inadmisión: una providencia (frente a un auto en la redacción inicial de la LOTC).

Estas reformas implican una mayor flexibilización del trámite de inadmisibilidad, que en caso de ser acordado por unanimidad de los miembros de la Sección, no ha de ser motivado; de ahí la posibilidad de decidir la inadmisión mediante una mera providencia. Además no es preciso que la decisión, por otra parte, haya de sujetarse a un trámite de audiencia previa del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal, como se preveía en la redacción inicial del precepto. Basta con notificar la providencia decidiendo la inadmisibilidad del recurso al demandante y al Ministerio Fiscal. Contra dicha providencia tan sólo podrá recurrir en súplica el Ministerio Fiscal, en el plazo de tres días. El recurso se resolverá mediante auto, contra el que no cabrá ya recurso alguno.

En el supuesto de que no hubiere unanimidad por parte de los miembros de la Sección acerca de la inadmisibilidad de un recurso de amparo, la propia Sección, en esta ocasión previa audiencia del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal, podrá acordar esta vez mediante auto, la inadmisión del recurso. Contra el auto de inadmisión no cabrá recurso alguno.

La reforma introducida en 1988 ha agilizado en alguna medida (aunque no, ni mucho menos en la necesaria) los trámites de inadmisión de los recursos de amparo, no siendo suficiente para resolver la enorme congestión que amenaza con paralizar al Tribunal por, en buena medida, el enorme cúmulo de recursos de amparo presentados ante él.

La sentencia que pone fin a un recurso de amparo constitucional con independencia ya de su contenido es de naturaleza declarativa, en cuanto se limita a preservar o restablecer un derecho o libertad reconocido por nuestra “carta magna” política.

Dos son los posibles fallos que puede pronunciar la Sala en una sentencia en la que conozca el fondo del asunto (artículo 53 de la LOTC): otorgamiento de amparo y denegación de amparo, pronunciamientos que a juicio del propio Tribunal (STC 14/1982 del 14 de abril), tienen un carácter limitado, carácter que, sin embargo, no puede prohibir (en tiempo distinto del previsto para la admisión), un pronunciamiento denegatorio por la falta de presupuestos procesales en la acción de amparo.

Las sentencias que deniegan el amparo se llaman desestimatorias. No están contempladas por la LOTC, a diferencia de las estimatorias (que otorgan amparo). Sin embargo, puede sostenerse con González Pérez que tienen como efecto mediato el dar firmeza a las relaciones jurídicas que derivan del acto objeto de impugnación. Como parece lógico, estas sentencias vienen a declarar la constitucionalidad de la decisión, acto o resolución frente a la que se produjo la pretensión y, subsidiariamente, deniegan el amparo constitucional.

No sucede lo mismo con las sentencias estimatorias. En efecto, la LOTC (artículo 55.1) ha contemplado con cierto detenimiento sus posibles contenidos. El citado precepto, en su apartado primero, distingue tres clases de pronunciamientos, que en atención a la naturaleza del caso sometido a juicio, pueden ser acumulativos, aunque como resulta obvio, no tienen por qué serlo necesariamente. Esos tres pronunciamientos son los siguientes:

a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos.

b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.

c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

A juicio del juez de la Constitución (STC 136/1989 del 19 de julio), el artículo 55.1 de la LOTC permite graduar la respuesta constitucional a

En cuanto a la declaración de nulidad prevista por el artículo 55.1 a) de la LOTC, el Tribunal sobre la base de considerar que el recurso de amparo es una vía de protección de los derechos frente a las violaciones concretas originadas por los poderes públicos, no un mecanismo de depuración abstracta de las disposiciones normativas en las que se basan los actos presuntamente lesivos de tales derechos, ha entendido claramente improcedente una declaración de nulidad de las disposiciones en cuestión con efectos *erga omnes*, al margen y con independencia de la existencia o no de una lesión concreta y actual de un derecho fundamental (STC 193/1987 del 9 de diciembre). Por otro lado, la declaración de nulidad es compatible con la conservación de ciertos actos, concretamente de aquellos cuyo contenido hubiera permanecido el mismo de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad (STC 67/1989 del 18 de abril).

Ese rechazo del efecto *erga omnes* de una sentencia de amparo aparece implícitamente contemplado por el artículo 164.1 CE, del que puede corregirse que las sentencias que se limiten a la estimación subjetiva de un derecho no tendrán efectos frente a todos; dicho de otro modo, sus efectos serán “*inter partes*”. En opinión de Rubio Llorente, y Aragón, lo que tal enunciado significa es que la anulación o convalidación del acto objeto del recurso de amparo sólo afecta al poder mismo que lo adoptó y al particular o particulares que han sido partes en el procedimiento.

Digamos por último que es doctrina constitucional reiterada (por todas, STC 220/1994 del 18 de julio) que la satisfacción extraprocesal de la pretensión, pese a no estar expresamente prevista en la LOTC, es uno de los supuestos de terminación del proceso de amparo. Tal sería el caso, por ejemplo, de que el recurrente obtuviera en vía judicial el amparo que pretendía en vía constitucional.

Es importante reseñar el límite que el artículo 54 de la LOTC establece en relación con el supuesto del conocimiento por la Sala de un amparo respecto de decisiones de los jueces y Tribunales, supuesto en que “limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales”.

No es ésta la única cautela que adopta en tal sentido la LOTC; baste al respecto con recordar la establecida por el artículo 44.1 b), que sienta

“área de los que, en su juzgamiento, entrará a conocer el Tribunal Constitucional”. Parece claro que el artículo 54 de la LOTC lo que pretende es evitar interferencias o colisiones entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, bien que la asepsia que parece postular al referido precepto deber ser entendida, como bien advierte Almagro Nosete, dentro de sus justos límites, pues, en último extremo, lo que el precepto protege es la libertad e independencia de la genuina función de juzgar.

La jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve, a través de la interpretación del referido artículo 54, cómo el Tribunal constitucional no es en modo alguno una tercera instancia o una instancia de revisión (así, en el ATC 110/1981 del 4 de noviembre), y por ello no es la actuación global de un determinado órgano judicial en un determinado proceso, objetivada en una Sentencia también determinada, lo que constituye el objeto del proceso de amparo constitucional, sino tan sólo aquellas violaciones de derechos y libertades que tengan su “origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano jurisdiccional” (artículo 44.1 de la LOTC).

El objeto del recurso de amparo posibilita que el Alto Tribunal conozca de toda calificación jurídica realizada por los Tribunales ordinarios, que desconozca y viole los derechos sustanciales garantizados por la vía del amparo constitucional; ahora bien, a juicio del Tribunal (ATC 595/1983 del 23 de noviembre), tal carácter o condición no se da en los procesos comunes que decidan conflictos entre partes ajenas a los derechos fundamentales, y que resuelvan cuestiones enmarcadas en la simple legalidad, ya que éstos son de la competencia exclusiva y excluyente del Poder Judicial, en su interpretación, aplicación y decisión. Por lo mismo, el recurso de amparo no es el cauce para hacer consideraciones sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales, aunque se invoquen errores, equivocaciones o incorrecciones jurídicas, o en definitiva, la injusticia de tales resoluciones, porque no es el Tribunal constitucional órgano de control de legalidad, ni tercera instancia, para los supuestos que claramente estén fuera del contenido de los artículos 14 a 29 y 30.2 de la CE.

Hay que señalar en todo caso que el Tribunal ha acuñado el que bien podríamos denominar criterio de la “indispensabilidad”, para apreciar la existencia o no de lesión de derechos fundamentales como elemento de atenuación del contenido del artículo 54 de la LOTC. Y así, en su Sentencia 86/1985 del 10 de julio, el Tribunal razonaba así: “nuestra Ley Orgánica

ante nosotros otras consideraciones que no sean las indispensables para apreciar la existencia o inexistencia de lesión de los derechos fundamentales para los que se busca amparo". Y en alguna ocasión (así, en la STC 59/1990 del 29 de marzo), el Tribunal, sobre la base de que su misión es restablecer las violaciones de los derechos fundamentales que pudieran cometer todos los poderes públicos, ha considerado obligado concluir que está autorizado por la Constitución y por su Ley Orgánica entrar a conocer los hechos presuntamente causantes de dicha violación, partiendo, eso sí, de los declarados probados por el Tribunal de instancia.

El recurso de amparo, a tenor del artículo 55.2 de la LOTC, puede desembocar en una declaración de inconstitucionalidad. En efecto, de conformidad con el mismo:

En el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley en nueva sentencia, con los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes. La cuestión se sustanciará por el procedimiento establecido en los artículos 37 y concordantes.

Estamos ante una facultad excepcional del propio Tribunal constitucional, por virtud de la cual él mismo, a través de una de sus Salas, puede instar la inconstitucionalidad de una ley, y es que, en efecto, la Sala que dicta una sentencia estimatoria de amparo, si considera que puede existir un problema de inconstitucionalidad, lo que hace es plantear lo que se ha dado en llamar una autocuestión de inconstitucionalidad ante el Pleno del Tribunal.

El Alto Tribunal ha entendido (STC 41/1981 del 18 de diciembre) que una interpretación racional del artículo 55.2 de la LOTC obliga a entender que la inconstitucionalidad de la ley que lesiona derechos fundamentales puede ser alegada por el recurrente del amparo. De este modo, puede admitirse una pretensión directa de inconstitucionalidad sostenida por particulares aunque limitada a las leyes que lesionen o coarten los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la CE y a los casos en que el recurrente haya experimentado una lesión concreta y actual en sus derechos, y siempre que sean inescindibles el amparo constitucional y la inconstitucionalidad de la ley. Cabe, pues, impugnar indirecta o mediataamente las leyes que lesionen los derechos fundamentales o

Las libertades públicas, pero para ello debe impugnarse directamente un acto del poder público del que tiene inmediatamente la lesión del derecho o libertad.

En cuanto al objeto de esta autocuestión de inconstitucionalidad, deber ser la norma cuya aplicación dio lugar al amparo. El artículo 55.2 de la LOTC prevé la posibilidad de que el Tribunal declare, con los efectos generales que se refiere el artículo 38 de la LOTC, la inconstitucionalidad de la norma cuya aplicación ha causado la lesión del derecho, cuando se haya estimado un recurso de amparo frente a tal lesión. Esta declaración, lógicamente, ha de producirse mediante nueva Sentencia, según el procedimiento previsto en el artículo 37 y concordantes de la LOTC, artículos que regulan la tramitación de las cuestiones de inconstitucionalidad. De estas determinaciones del propio artículo 55.2 el Tribunal ha entresacado (STC 160/1986 del 16 de diciembre) que el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad por él contemplado, ha de ser precisamente la norma cuya aplicación dio lugar al amparo, y su adecuación a las disposiciones constitucionales que reconocen y protegen derechos fundamentales susceptibles de amparo, quedando así determinadas tanto la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, como los parámetros constitucionales a tener en cuenta.

Cabe señalar finalmente que el Pleno del Tribunal ha entendido posible autoplantearse la cuestión de inconstitucionalidad en asunto avocado por él mismo, al amparo del artículo 10 k) de la misma LOTC, que faculta al Tribunal en Pleno para conocer de cualquier asunto que, siendo competencia del Tribunal (y no estando atribuido al mismo por los apartados anteriores del artículo 10 de la LOTC), recabe para sí el propio Pleno, a propuesta del presidente o de tres magistrados.

En conexión con la resolución de los recursos de amparo, presenta enorme importancia práctica la determinación del artículo 56 de la LOTC, que contempla el incidente de suspensión del acto impugnado. De conformidad con el referido artículo (apartado primero), la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Podrá, no obstante, denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

fundamento general de las medidas cautelares radica, como recuerda Almagro Nosete, en el *periculum in mora*, esto es, en el riesgo de que la duración del proceso frustre la efectividad de la sentencia que en el mismo pudiera recaer, es comprensible que la ley exija para acordar la suspensión de la ejecución del acto la existencia de un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad.

Como ha reconocido la doctrina constitucional (ATC 17/1980 del 24 de septiembre), el artículo 56.1 de la LOTC establece una regla general: la suspensión imperativa cuando la ejecución del acto cree una situación irreversible que el amparo, en caso de que se otorgase, no podría remediar, y dos excepciones a esa regla general: una, derivada de la primacía de los intereses generales sobre los particulares, la otra basada en el respeto de los derechos y libertades de quien es ajeno al acto recurrido. Con ello, el precesto responde a criterios racionales de equilibrio entre los intereses del recurrente, los intereses generales de la sociedad y los derechos de terceros. De ahí que el Tribunal entienda que en su aplicación a cada caso concreto habrá que valorar conjunta y ponderadamente todos esos elementos.

Conviene significar que el juez de la Constitución ha sentado una reiterada doctrina (que se inicia con el ATC 5/1980 del 19 de septiembre) por virtud de la cual, “tratándose de resoluciones judiciales existe un interés general en mantener su eficacia de forma que en principio no procede suspender su ejecución salvo que circunstancias especiales lo aconsejen”. En otro momento (ATC 17/1980 del 24 de septiembre), el Tribunal razonaba que

de acuerdo con la valoración conjunta y ponderada de los criterios que establece el artículo 56 LOTC, no es irrelevante señalar que los intereses generales de la sociedad requieren también que, en principio, y salvo que existan poderosas razones en contrario, se mantenga la eficacia de las Sentencias de los Tribunales de Justicia mientras no concurran todos los elementos de juicio que permitan decidir su suspensión o anulación.

La suspensión puede pedirse “en cualquier tiempo, antes de haberse pronunciado sentencia o decidirse el amparo de otro modo” (artículo 56.2 de la LOTC). Ello supone, como ha reconocido el Tribunal (ATC 44/1983 del 2 de febrero), que la suspensión puede ser solicitada por los

El incidente de suspensión se sustanciará (artículo 56.2 de la LOTC) con audiencia de las partes, y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de tres días y con informe de las autoridades responsables de la ejecución, si la Sala lo creyera necesario.

La suspensión podrá acordarse con o sin afianzamiento, pudiendo la Sala condicionar la denegación de la suspensión en el caso de que pudiere seguirse perturbación grave de los derechos de un tercero, “a la constitución de caución suficiente para responder de los daños o perjuicios que pudieran originarse” (artículo 56.2 de la LOTC).

La LOTC (artículo 57) contempla la posible modificación del acuerdo adoptado sobre la medida cautelar de suspensión. Y es que todo proceso debe concebirse desde una perspectiva dinámica. De ahí que la modificación de la situación originaria, en la que se basaba la pretensión, pueda comportar una alteración de la suspensión o de su denegación durante el curso del juicio de amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte.

Dos son las razones que pueden acarrear un cambio en el acuerdo inicialmente adoptado sobre la medida cautelar de suspensión: una, que ocurran nuevas circunstancias que modifiquen el *status* inicial (circunstancias sobrevenidas); otra, que haya noticia de circunstancias que no pudieran ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión.

Finalmente, cabe reseñar que el artículo 58 de la LOTC atribuye a la jurisdicción ordinaria la competencia objetiva para resolver las cuestiones que se susciten, concluido el recurso de amparo por sentencia, respecto a las indemnizaciones por daños y perjuicios de las que debe responder, en su caso, la fianza constituida de acuerdo con lo previsto por el inciso final del artículo 56.2 de la LOTC.

Las peticiones de indemnización, que se sustanciarán por el trámite previsto por la Ley de Enjuiciamiento Civil para los incidentes, deberán presentarse dentro del plazo de un año a partir de la publicación de la sentencia del Tribunal constitucional (artículo 58.2 de la LOTC).