

## CUESTIONARIO SOBRE LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### PREGUNTAS

1. Si nos situásemos, por unos momentos, en un plano «de constitutione ferenda», ¿qué modificaciones sugeriría al articulado del Título IX CE?; y, en particular, ¿mantendría la composición de doce miembros (el número de Magistrados y su carácter par) y la legitimación claramente restringida para interponer un recurso de inconstitucionalidad?

2. Como sabemos, la declaración de inconstitucionalidad conlleva la automática declaración de nulidad «in radice» de los preceptos impugnados (art. 39 LOTC), lo que en ocasiones crea situaciones difíciles de afrontar respecto de ciertas situaciones creadas al abrigo de disposiciones anuladas años después de la vigencia formal de las mismas. ¿Sería Vd. partidario de que la LOTC permitiese al TC modular los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en determinados supuestos?

3. La última reforma de la LOTC, con la incorporación de los denominados «conflictos en defensa de la autonomía local», ¿hasta qué extremo es congruente con los requerimientos reiterados de aligerar la sobrecarga de trabajo del Tribunal? ¿En qué medida se corresponde tal competencia con la naturaleza específica de una jurisdicción constitucional como la nuestra?

4. El reciente proyecto de reformar ciertos aspectos del procedimiento en los conflictos de competencias, ¿supone una cesión del Derecho (constitucional) en beneficio de la política (de acuerdos) a la hora de perfilar la distribución de competencias en nuestro Estado autonómico? ¿O responde sólo a la pretensión de descargar al Tribunal de un trabajo cuantitativamente no despreciable pero, sobre todo, complejo y delicado? ¿Cabe suponer que la interpretación de las normas constitucionales sobre la distribución territorial del poder está a estas alturas tan estabilizada como para que se pueda prescindir en adelante de la garantía permanente y minuciosa del Tribunal Constitucional? ¿Cómo colaboran y cómo pueden colaborar las jurisdicciones constitucional y ordinaria en la resolución de tales conflictos?

5. En cuanto a las reformas debatidas para enfrentar la avalancha de recursos de amparo, ¿es preferible flexibilizar aún más las potencialidades de inadmisión, en la práctica ya muy amplias, establecer expresamente unos requisitos rigurosos de admisión, o conviene más bien actuar sobre los aspectos procedimentales de tal trámite? ¿Es posible alterar a estos efectos la estructura o el funcionamiento del Tribunal, creando por ejemplo cuatro salas o bien otorgando nuevas competencias a las secciones, incluso de resolución de ciertos recursos de amparo? ¿Cabría descargar una parte de esta labor en una Sala especial del Tribunal Superior? ¿Existen otros remedios que puedan ensayarse, como la reforma del llamado *amparo ordinario* por ejemplo frente a las demandas por violación del artículo 24 CE?

6. La reforma de la audiencia y de la intervención de partes en ciertos procesos constitucionales, exigida por la célebre jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, ¿puede extenderse más allá de lo que ésta estrictamente exige? ¿Podría de algún modo la cuestión de constitucionalidad, llegado el caso, compensar el mayor rigor en la admisión de recursos de amparo (como en realidad ocurre en Italia, donde no existe el amparo, pero la cuestión resulta mucho más flexible y se apoya en la iniciativa de las partes)? ¿O deben ser también las cuestiones de inconstitucionalidad objeto de algún filtro o de alguna limitación adicionales?

7. Desde el punto de vista de la organización, ¿tendría sentido especializar a las salas por razón de la materia, evitando así de paso discrepancias de criterio? ¿Qué otras reformas podrían mejorar las prácticas de trabajo del Tribunal, por ejemplo inspiradas en las que se siguen por parte de la jurisdicción ordinaria?

8. La autocuestión con efecto suspensivo, las medidas cautelares en el amparo, ... De las demás múltiples reformas de la LOTC que han sido propuestas, ¿cuáles son a su juicio imprescindibles, cuáles secundarias, cuáles innecesarias o incluso abiertamente inconvenientes? En general, ¿cuáles son las condiciones políticas necesarias para abordar cualquier reforma de tal Ley? ¿En qué medida puede o debe el propio TC ser inspirador de la misma, o cómo deber ser valorado su criterio al respecto?

#### ENCUESTADOS

Manuel Aragón Reyes, *Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad Autónoma de Madrid.*

Luis Díez-Picazo y Ponce de León, *Catedrático de Derecho Civil en la Universidad Autónoma de Madrid y Magistrado emérito del Tribunal Constitucional.*

José Gabaldón López, *Vicepresidente emérito del Tribunal Constitucional y Magistrado emérito del Tribunal Supremo.*

Javier García Roca, *Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Valladolid y Letrado excedente del Tribunal Constitucional.*

Vicente Gimeno Sendra, *Catedrático de Derecho Procesal en la Universidad Nacional de Educación a Distancia y Magistrado emérito del Tribunal Constitucional.*

Luis López Guerra, *Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad Carlos III de Madrid y Vicepresidente emérito del Tribunal Constitucional.*

Ramón Parada Vázquez, *Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad Nacional de Educación a Distancia.*

Álvaro Rodríguez Bereijo, *Catedrático de Derecho Financiero y Tributario en la Universidad Autónoma de Madrid y Presidente emérito del Tribunal Constitucional.*

## DE CONSTITUTIONE FERENDA

*Si nos situásemos, por unos momentos, en un plano «de constitutione ferenda», ¿qué modificaciones sugeriría al articulado del Título IX CE?; y, en particular, ¿mantendría la composición de doce miembros (el número de Magistrados y su carácter par) y la legitimación claramente restringida para interponer un recurso de inconstitucionalidad?*

MANUEL ARAGÓN

Salvo una leve corrección en el artículo 163, para hacer desaparecer la desafortunada expresión de que los defectos del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad «en ningún caso serán suspensivos», no creo que fueran convenientes ningunas otras modificaciones en el artículo del Título IX de la Constitución. No está mal el número de doce magistrados, no ofrece grandes problemas que ese número sea par (lo que permite, además, la actual organización en dos Salas, que creo adecuada) y me parece muy bien el modo en que está prevista la legitimación, restringida, para interponer un recursos de inconstitucionalidad.

LUÍS DíEZ-PICAZO

No soy demasiado partidario de las reformas de ningún tipo, mas, situándonos en esa perspectiva, se puede pensar en algunas modificaciones del título IX de la Constitución, además de aquéllas alas que la pregunta se refiere. En los momentos actuales, en que la mayor parte de los recursos de amparo están constituidos por presuntas violaciones de los derechos contenidos en el artículo 24 de la Constitución, una enunciación como la del apartado b) del artículo 161 debería repensarse. La existencia del recurso de amparo procedía de la tradición de la Constitución republicana de 1931, pero no me parece una institución necesaria. En un sistema como el de la Constitución italiana, en que el Tribunal sólo examina cuestiones de inconstitucionalidad, la conjunción de fuerzas de jueces y abogados puede dar mucho juego.

A mi juicio, debería también suprimirse la facultad que el apartado d) del artículo 161 da al legislador orgánico para recargar las competencias del Tribunal Constitucional.

Por lo que se refiere, en concreto, a los doce miembros, número de magistrados y carácter par, coincido con el sentido que probablemente la pregunta busca como respuesta: Sin duda, el número par la facilita los empates y, por consiguiente, los votos de calidad, aunque mi experiencia sobre este punto, es que los empates son infrecuentes. Por otra parte, para resolver la cuestión entre número par y número impar, que supone un aumento o una reducción sobre la cifra de doce (excluyendo trece por razones obvias), hay que reexaminar las fuentes de donde proceden las designaciones de jueces constitucionales. Siempre he pensado que son doce, porque es la cómoda suma de cuatro del Congreso, cuatro del Senado y dos y dos del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial.

En lo que concierne a la legitimación restringida para poner el llamado recurso directo de inconstitucionalidad, mi opinión es que, en nuestra Constitución se acumularon remedios, porque junto a los recursos de amparo en que prima la protección de los derechos y libertades públicas de los ciudadanos y a las cuestiones de constitucionalidad en que hay una protección de pretensiones de partes y juez, el llamado recurso directo parece que se pensó siempre como una prolongación del procedimiento legislativo, que, en algunos pises según creo recordar, suspende la tramitación en las cámaras y en otros las subsigue de manera inmediata. En este sentido, reducir la legitimación a los órganos o partes de órganos indicados en el artículo 162.1 a), me parece correcto y mantener la cifra en cincuenta para diputados y senadores me parece también razonable para evitar la proliferación de recursos. En todo caso mi experiencia es que el recurso directo, que fue bastante frecuente en los años 1982-1986, era una prosecución de la lucha política realizada por políticos expertos en los asuntos judiciales. En estos últimos, mi opinión personal es que como tema jurisdiccional no tiene mucho interés aunque hay que mantener siempre la legitimación a los órganos y partes de órganos en defensa de la constitucionalidad de las leyes.

JOSÉ GABALDÓN

Prefiero no situarme en el plano «de Constitución ferenda». No me parece lo mejor un fomento constante y en ocasiones poco meditado de criterios de reforma constitucional respecto de órganos tan importantes en la estructura del Estado como éste. Mis motivos son dos: Nos hallamos, según parece, en un período de reformas y aún de generalizadas opiniones reformistas necesarias y lógicas en muchos casos pero no tanto en otros muchos, en los cuales cada opinante (jurista o no y tampoco necesariamente especialista en la cuestión objeto de su opinión) suele apoyar opiniones distintas.

Existe además un proceso de producción normativa copiosa y aún acelerada cuyos resultados concretos son frecuentemente criticados desde diversos ángulos. Juristas destacados se refieren ya a la falta de calidad de fondo o forma de muchos instrumentos normativos e incluso a la falta de seguridad jurídica formal determinada por la proliferación de normas y su constante cambio.

No me parece que en tales circunstancias resulte positiva una idea de reforma constitucional respecto de un órgano cuya estabilidad es aún más necesaria como consecuencia de la aludida realidad que hace, por el contrario, deseable su estabilidad estructural y funcional con el crédito social que ello determina.

Por otra parte, y aún excluyendo criterios personales acerca de algunos aspectos singulares de mejora, es de justicia resaltar que, en sus veinte años de actuación, el Tribunal ha afirmado claramente su utilidad, precisamente en un panorama de legislación cambiante y movediza, con una producción doctrinal elogiada en su conjunto. Esta observación permite subrayar que las modificaciones útiles o necesarias que hayan podido señalarse acaso rindieran mejor fruto mediante reformas en su Ley Orgánica, aún advirtiendo que también aquí son delicados los retoques puesto que dicha Ley ha venido permitiendo un funcionamiento más que aceptable de este órgano constitucional.

En materia tan delicada como la que tratamos (un órgano constitucional, básico en la estructura del Estado) parece útil recordar que un espíritu reformista, aún contando con su legitimidad si es fruto de necesidades suficientemente contrastadas y ha sido objeto de seria reflexión, no siempre alcanza mejor sus fines mediante reformas legales y, menos, constitucionales; resulta esencial el previo discernimiento acerca de si dichos fines podrán lograrse mejor y con menor estrépito en el ordenamiento en un plano del funcionamiento y la aplicación de las normas. Observación especialmente referible a las que son básicas en la organización y estructura del Estado, en las que la apertura de un proceso de modificación suele también abrir el camino de diversos planteamientos políticos y organizativos, no siempre fundados en el interés común.

Dicho lo anterior y con las reservas que ello implica, me arriesgo a formular unas breves observaciones en cuanto a esta pregunta.

A. Se ha criticado el sistema de nombramiento de los Magistrados del Tribunal Constitucional (párrafo primero del art. 159 CE.). No parece, sin embargo, empresa útil la reforma de dicho sistema en el plano constitucional. Más bien ha sido el procedimiento seguido para sus nombramientos lo que ha provocado mayores críticas al haber hecho gravitar el resultado sobre el consenso político del momento. Pero con abstracción de que los resultados confirmen o no esas críticas, la posible corrección no exigiría una reforma constitucional sino simplemente la articulación de ciertas normas de procedimiento en la Ley Orgánica del TC y en los Reglamentos de las Cámaras a quienes se atribuye la propuesta; y, luego, su puntual cumplimiento con sujeción a los criterios determinantes del fin Constitucional y en el tiempo establecido. Se habla de la importación del procedimiento norteamericano de selección por el Senado. Parece que debería mirarse con la prevención que suscita toda introducción de un sistema propio de un ordenamiento y una institución distintos de los nuestros.

Cosa distinta sería la formación por comisiones de parlamentarios juristas en ambas Cámaras de listas de profesionales relevantes e independientes para servir en el momento de la elección.

B. La legitimación del Ministerio Fiscal para interponer el Recurso de Inconstitucionalidad ha sido reiteradamente demandada. Esto exigiría la modificación del

artículo 162.1 CE. Habría que ponderar, en su caso, si los efectos de tal modificación compensarían el planteamiento de una reforma de la Constitución, no deseable en general (según mi opinión) y tampoco en particular, respecto del proceso constitucional. Entiendo, por otra parte, que en el sistema mixto articulado, con una legitimación limitada para el recurso abstracto mientras se extiende a cualquier Tribunal la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, aquella omisión no es quizá tan grave como para correr la aventura de una reforma de la Constitución.

C. Un cambio en el número de miembros del Tribunal es otra cuestión que exigiría reformar la Constitución. Es conocido el problema que plantea su número par. Puede producirse empate (en el Pleno y en Salas) y en tal caso decide el voto de quien preside órgano que así ve reforzado su poder de decisión, acrecentando el que deriva de la dirección del debate.

No obstante, el número de Magistrados parece adecuado; su ampliación incrementaría las dificultades y demoras de deliberación, que ya tiene las suyas con doce miembros. Reducir su número cuando es evidente la creciente sobrecarga de trabajo no parece lo más acertado. Sólo cabe pensar en la alternativa del aumento pero pensando no sólo en el número par del Pleno sino en el de las Salas. Una reforma constitucional con este solo fin parece desproporcionada. La composición impar (si se considera esencial) podría intentarse sin cambiar el número total de miembros. El aumento de este requiere una seria reflexión. La mayor «productividad» no deriva necesariamente del número de Jueces, en tanto que las deliberaciones son más difíciles y complejas cuando el mismo aumenta. Parece más necesario lograr que al Tribunal llegue menor número de asuntos que aumentar el de Magistrados.

#### JAVIER GARCÍA ROCA

1. Como la revista, muy acertadamente, se denomina «Teoría y realidad constitucional» y apuesta por un enfoque dialéctico, intentaré que mi reflexión sobre nuestro modelo de justicia constitucional brote no sólo de los estudios teóricos sino también desde la realidad de las cosas. Sobre todo, en virtud de mi experiencia como Letrado en el funcionamiento interno de la institución. Pero también desde fuera, dado que ni antes ni después de ese período, he dejado de prestar atención a sus decisiones, y desde hace dos años coordino un equipo de seis especialistas que efectúa un seguimiento de su jurisprudencia y edita sus crónicas trimestrales en la revista Justicia Administrativa, Lex Nova.

Y trataré de hacerlo con la mayor sinceridad posible, casi pensando en voz alta, aún a riesgo de equivocarme o de molestar a alguien —no es esa mi intención sino la de razonar en abstracto—, movido por el único afán de contribuir a que de la discusión conjunta salga la luz. Esta libertad más absoluta es precisamente la que demanda la labor científica, donde no es necesaria —ni a veces conveniente— la extremada prudencia y el recato que debe reclamarse, en cambio, muy severamente de instituciones como la que nos ocupa.

2. La situación actual no creo sea nada buena, por si fuere preciso y antes de intentar un diagnóstico, esbozaré una sintomatología:

– Unas preocupantes «dilaciones estructurales», especialmente, en los asuntos de Pleno, un término que debemos empezar a asumir sin falso pudor, pues expresa una realidad innegable y a la que no puede continuar cerrándose los ojos. Y esas dilaciones, lejos de detenerse, tienden a continuar creciendo. Son demasiado frecuentes –todos lo sabemos– sentencias constitucionales que se dictan a las ocho o diez años de la interposición del recurso o conflicto, cuando ya prácticamente a nadie interesa el problema, el debate procesal ha envejecido, o las normativas discutidas han sido modificadas y sustituidas varias veces<sup>1</sup>. Simples ejercicios de Historia del Derecho. Y la bolsa de asuntos pendientes no es pequeña ni reciente su ingreso. El Pleno, por tanto, debemos colegir que carece de una organización eficiente. Pero también las Salas dictan ya sus sentencias a los tres o cuatro años y el lapso continúa creciendo.

– El desbordamiento del amparo constitucional, que es gráficamente casi la bisectriz de un ángulo recto, amenaza con colapsar el Tribunal<sup>2</sup>. Este es el problema decisivo o nuclear del que traen origen los demás y que deberíamos afrontar directamente y con decisión sin entretenernos en demasía en cuestiones menores. Y la inundación era perfectamente previsible desde que bien pronto se apreció el fracaso de la reforma procesal del artículo 50 LOTC, operada por el legislador en 1988, y relativa a las causas de inadmisión de los recursos de amparo. De la lección –estimo– no se han extraído suficientes consecuencias, porque continúa de forma bastante estéril dándose vueltas a los motivos tasados de admisión o inadmisión: mucho me temo que dé igual. Es perder un tiempo preciado y escaso que es preciso para el estudio y la creación del Derecho a través de la jurisprudencia. El número de amparos constitucionales es inasumible por una jurisdicción constitucional concentrada. Un lujo constitucional<sup>3</sup> que no creo pueda seguir pagándose, en detrimento de otras funciones principales y definitorias de la justicia constitucional. La realidad –siempre tozuda– obligará finalmente, incluso a los que se resisten desde hace tiempo, a abandonar perspectivas hipergarantistas y confiar seriamente en que esa dimensión subjetiva de tutela individual de derechos se cumpla, de la manera más difusa posible, mediante el amparo judicial u ordinario ante los órganos del Poder Judicial, salvo muy limitadas excepciones en interés de Constitución. Un Poder Judicial que lentamente ha sabido culminar también su transición a la democracia como los demás poderes de nuestro Estado de Derecho. Debemos confiar en él y superar viejos recelos. Jueces y Magistrados, en su conjunto, tienen hoy una formación y sensibilidad constitucionales mucho mayor que la que tuvieron en el pasado.

1. Una muestra: la STC 128/1999, de 1 de julio, analiza un decreto de 1987 sobre mejora de las estructuras agrarias en aplicación de la acción común de la Unión Europea que, al tiempo en enjuiciarse, había sido ya modificado o parcialmente derogado por más de media docena de normativas posteriores.

2. Más de 5000 asuntos por año (5441 amparos en 1998). El 94,5% de los asuntos ingresados en el Tribunal Constitucional hasta 1994.

3. Cálculo que no mucho más de un 3 ó un 4% de los amparos ingresados acaban en una Sentencia estimatoria.

– Las verdaderas nuevas decisiones, los *leading cases*, aquellas sentencias importantes y atinentes a los temas más controvertidos – la mayoría de las líneas de jurisprudencia están prácticamente consolidadas alrededor de 1988–, con demasiada frecuencia me temo que en los últimos años se han dictado por el Tribunal de forma fragmentada –dispersa su convicción por la presencia de demasiados votos particulares–, o motivadas sin suficiente capacidad de persuasión, o puede que adoptando criterios que no son irrefutables. Y, en consecuencia, no han sido recibidas de forma pacífica por la opinión pública ni por la doctrina científica –recuérdense los fuertes debates sobre la supletoriedad, la proporcionalidad y el principio de legalidad, etc.–, o, sencillamente, no resultan de fácil inteligencia –valga como muestra el citado y relevante caso de la mejora de las estructuras agrarias y la PAC–. Las críticas doctrinales últimamente arrecian en exceso, esto es un hecho cuantificable y difícilmente discutible, y no siempre están exentas de razón. La función pacificadora y hermenéutica de la sentencia constitucional, como creación del Derecho, parece que no se ha satisfecho en algunos casos con la fuerza argumental que le es razonablemente exigible. A veces, incluso, las mismas posiciones asumidas en las decisiones del Tribunal, inicialmente muy polémicas, han sido posteriormente defendidas por autores de manera bastante más convincente (mencionaré el trabajo de Jesús Leguina sobre la supletoriedad); y, en el mismo sentido, no creo que sea casual *il ritornello* que entraña el hecho de que las IV y las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional se hayan destinado al reforzado estudio de la supletoriedad y de la proporcionalidad.

– No son extrañas las contradicciones jurisprudenciales ni las líneas de argumentación habituales que resultan ya escasamente concluyentes después de dos décadas, o que, cuando menos, convendría que fueran revisadas con calma antes de decidir si deben ser mantenidas en el futuro. Especialmente, respecto de esa hidra de mil cabezas en que se ha convertido la tutela judicial efectiva. Pero también en otros derechos fundamentales de los más transitados como v.gr. pueden ser el acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. O en la siempre discutible e imprecisa labor de la compartición competencial y la determinación de lo básico y en la titubeante fijación del concepto de legislación (recuerden la línea previa y los controvertidos casos posteriores de la propiedad intelectual e industrial, respectivamente). Inadmitir mucho no deja demasiado tiempo para estudiar sin agobios lo importante. El tiempo, tan escaso como el esfuerzo de doce hombres justos, no debería dedicarse a seleccionar lo importante, a desenredar la maleza, sino a estudiar lo importante e interpretar la Constitución. Y es casi imposible hacer las dos cosas a la vez. Este –estimo– es el error.

Con todo, no estando las cosas bien, estamos todavía a tiempo de que puedan ser arregladas el lustro siguiente si nos ponemos en marcha. El Tribunal aún conserva gran parte del enorme prestigio que tuvo. Me conformaría con que tomásemos todos conciencia de este estado de la cuestión, de una vez, y, en particular, con que la tomase el propio Tribunal y el legislador. El período de la auto-complacencia y satisfacción generalizadas respecto de lo que fue la joya de la Corona se ha acabado. El modelo de 1980 debe ser seriamente revisado sin complejos ni temores. Pero las decididas reformas que la institución necesita, para que



pueda sobrevivir en el nuevo siglo y cumplir con rigor sus funciones, no deben precipitarse y sí adoptarse de la forma más consensuada y madura posible. Es patente que somos los universitarios quienes debemos primero comenzar ese debate para proveer de materiales a las fuerzas parlamentarias.

3. Si, con los matices que se deseen, convenimos en el diagnóstico, la conveniencia de acudir a la cirugía para sanar las enfermedades sin prisas pero sin pausas –evidencia que se ha venido negando obstinadamente por muchos hasta hace bien poco–, los primeros problemas son determinar qué medidas son necesarias, y, posteriormente, resolver con qué instrumentos deben adoptarse, es decir, cuáles requieren de la reforma constitucional y para cuáles bastaría con la modificación de la LOTC o con simples reformas organizativas o internas.

La reforma como fuente del Derecho parece estar, en la realidad de las cosas y hoy por hoy, relativamente cerrada en España. Y esto no es bueno. En particular, por el desasosiego que ocasionan las pretensiones «soberanistas» de los nacionalismos. Pero –a mi juicio– también por la preocupante y muy reprochable falta de sintonía entre los partidos estatales, a causa de estrechos intereses electorales, incluso, en materias como la descentralización territorial – piensen en el inestable modelo de financiación autonómica– o el desarrollo de los derechos fundamentales – recuerden la ley de extranjería– que reclaman políticas de Estado y de compromiso. El nuevo conflicto local y las dificultades de ingeniería constitucional que ha creado, al desecharse de plano la hipótesis de la reforma constitucional para resolver sencillamente el problema, y pese al amplio consenso de un abanico de fuerzas políticas, constituye una buena muestra. Este callejón sin salida no es bueno para nadie y debería solucionarse cuanto antes: las políticas de Estado, las normas procesales entre ellas, hacen imprescindibles acuerdos parlamentarios muy amplios entre las fuerzas mayoritarias.

Si, finalmente, fuera políticamente viable la reforma constitucional, haría una modificación nuclear de la Constitución, y, aprovechando la ocasión, acaso algunas pequeñas rectificaciones técnicas de menor calado y urgencia, siempre y cuando no distrajera la atención parlamentaria de aquélla. Lo mejor es enemigo de lo bueno.

La filosofía de la reforma sería muy clara y me atrevo a condensarla en una máxima: mucho amparo judicial y un excepcionalísimo amparo constitucional. En efecto, un rápido amparo ordinario para la tutela subjetiva de derechos, de la forma más difusa posible, ante una amplia planta de Jueces y Tribunales, y un excepcionalísimo y más lento amparo constitucional en interés de Constitución, que permita interpretar la Constitución y unificar la doctrina. Una disociación por prevalencia entre la dimensión subjetiva propia del amparo judicial y la dimensión objetiva y hermenéutica a la que debe atender el amparo constitucional.

Bastaría con modificar el artículo 53.2 CE, sustituyendo el debatido inciso «y, en su caso» a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por otra cláusula que dijera «y, excepcionalmente». Se dejaría así claro que, tras la tutela de los derechos y libertades fundamentales ante los Tribunales ordinarios con arreglo a los principios de preferencia y sumariedad, no siempre existirá un amparo constitucional sino sólo cuando la interpretación de la Constitución así lo exija.

Por concordancia técnica respecto de esta modificación principal, quizá habría que modificar también los artículos 161 y 162. En particular, la muy generosa legitimación universal para el recurso de amparo constitucional (art. 162.1.b)), un instrumento excesivamente difuso para una jurisdicción concentrada y que barrunto será imposible de mantener el siglo próximo. No creo, en cambio, que sea necesario modificar el artículo 161.1. b), que recoge la competencia sobre el amparo constitucional, pues reenvía al artículo 53.2 y a la ley para definir «los casos y las formas» en los que ese amparo se produzca. Son los artículos 43 y 44 de la LOTC los que crearon el problema.

Dentro del mismo artículo 53.2 CE, también convendría modificar la alusión a «un procedimiento» en singular, sustituyéndola por el plural «unos procedimientos». Pues el amparo ordinario no debe construirse en torno a un único procedimiento sino a una pluralidad de ellos, aprovechando la experiencia de diversos tipos de amparo que ya tenemos en los distintos órdenes jurisdiccionales (Ley 62/1978 y nueva LJCA, proceso en materia de reunión, contencioso electoral, casación penal y sus insuficiencias en la revisión de sentencias condenatorias, tutela de la libertad sindical y su expansión a otros derechos, nulidad de actuaciones, protección civil de los derechos al honor a la intimidad y a la propia imagen, etc.) con la finalidad de adecuar cada acción a la específica naturaleza de cada derecho (v.gr. el derecho de reunión y manifestación requiere de una respuesta especialmente celer) y a las características de cada orden jurisdiccional. Me parece una solución mejor en cuanto más flexible.

Operada esta sencilla reforma constitucional, el establecimiento de «los casos y formas» en los que debería permitirse el amparo constitucional quedaría en manos de la LOTC y de las modificaciones complementarias que de las leyes procesales se hiciera. Volveré sobre este decisivo extremo más adelante.

Podríamos detenernos aquí, para no hacer que los árboles impidan ver el bosque. Mi experiencia, *servata distantia*, es que cuando el Tribunal ha sugerido una reforma procesal exhaustiva y prolija de la LOTC, mezclando aspectos decisivos con reformas técnicas o de estilo, las fuerzas políticas no parecen haber mostrado un excesivo interés, dadas las lógicas prioridades en las urgencias de los trabajos y tramitaciones parlamentarias. Si fuera materialmente posible, podrían hacerse también algunas pocas modificaciones de carácter más técnico y menor urgencia. Simplemente las mencionaré.

Prevería (art. 161 CE) una vía procesal para introducir lo que vengo llamando «conflictos de competencia legislativa», recursos que encubren conflictos, según ya existía en la II República. Los recursos de inconstitucionalidad por motivos competenciales frente a leyes son alrededor del setenta y cuatro por ciento del total. No tiene sentido que la parte absorba al todo. Y no deben mezclarse ambas acciones procesales, conceptualmente bien diferenciadas y con características y técnicas distintas, «recurso» y «conflicto». Por eso el Tribunal tiende a trasladar a los «conflictos de competencia legislativa», soluciones probadas en los conflictos positivos. Facilitaría además la acumulación o el tratamiento conjunto de conflictos frente a leyes y reglamentos de desarrollo que se ocuparan de una misma disciplina.

Arreglaría de manera más sencilla y eficaz el nuevo conflicto en defensa de la autonomía local, tanto para hacerlo más generoso y operativo en su legitimación (sin llegar a hacerla individual) como para acabar de alejar el sombrero de la hipotética inconstitucionalidad de la modificación legislativa de 1999 que algunos agitan forzada y vistosamente.

No creo, en cambio, que sea preciso alterar el diseño de la cuestión de inconstitucionalidad en el artículo 163 de la Constitución. Bastaría con hacer algunos retoques en la LOTC para flexibilizar su uso.

4. Uno de los dos concretos problemas que la revista nos propone no advierto que sea un serio problema. La composición del Tribunal en cuanto órgano colegiado no me resulta incorrecta. El número de doce está en la media europea y no es imprescindible que deba ser incrementado. Y su carácter par o impar no es decisivo, pese a las críticas que ha recibido. Cuanto mayor sea el colegio plenario más lenta será la deliberación conjunta y previsiblemente menor el número de decisiones que se adopten. No se olvide que se trata de un debate extremadamente técnico, y, además, no sólo de principios o líneas generales, un debate de totalidad, sino inevitablemente pormenorizado sobre concretas disposiciones articuladas, en virtud de las específicas características del control jurisdiccional normativo, y, en consecuencia, centrado en torno a una ponencia y a los largos fundamentos de un proyecto de sentencia.

Algún pequeñísimo incremento, no obstante, pudiera no ser descartable, de cara a incrementar el trabajo en Salas y Secciones, siempre y cuando pudiera ser asumido por el Pleno. En suma, con doce puede bastar, pero tampoco pasaría nada si fueran quince, no más en cualquier caso.

El número par de Magistrados aboca según la Ley al voto de calidad del Presidente en caso de empate (art. 90. 1 LOTC). Bien es verdad que hubieran sido perfectamente posibles otras previsiones legales. Mas tampoco creo que sea técnicamente un verdadero problema. Aunque no ignoro que lo haya sido ante la opinión pública, o mejor en la opinión publicada en los medios de comunicación social después de alguna decisiva sentencia (pienso en la discutible sentencia sobre RUMASA, cuyo rigor técnico ciertamente ha envejecido muy mal, y en la feroz y lacerante crítica que recibió durante años el ya fallecido y respetado Presidente García Pelayo). Es probable que, después de tales desproporcionadas críticas, los posteriores Presidentes hayan tenido temor a utilizar esta técnica que les sitúa en una posición delicada.

Mas, en buena doctrina, no dirime el Presidente sino la mitad del Tribunal cualificada porque en ella se encuentra quien lo dirige. ¿Es esto improcedente o desproporcionado? No lo creo. Es una regla de decisión predeterminada o fijada de antemano, y en consecuencia, objetiva y no carente de la lógica interna que debe exigirse a un órgano constitucional.

La cuestión debe observarse desde una perspectiva más amplia. Un buen Tribunal Constitucional debe estar vertebrado y sólo un Presidente con *auctoritas* que lidere moral e intelectualmente una mayoría, copartícipe de unos mismos criterios jurídicos estables, puede hacerlo. Y en sus mejores momentos lo ha estado. Esa fue mi experiencia como Letrado: durante algunos años, un buen

conocedor de la jurisprudencia «sabía» —podía razonablemente esperar— lo que el Pleno iba a aprobar. También es una de las tesis que se desprende del conocido libro de Bernard Schwartz los diez grandes jueces de la historia de América: los mejores jueces son aquellos que han liderado prolongadamente y con buen sentido jurídico un Tribunal y han intentado transformar el Derecho. Claro está que no pienso en mayorías permanentes, cerradas y disciplinadas en torno a un Portavoz, al modo de unos grupos parlamentarios, algo que sería muy inconveniente dada la naturaleza jurisdiccional del órgano. Pero sí en unas mayorías estables y espontáneamente formada por juristas con unos mismos criterios en muchos temas y que intentan elaborar acuerdos para sacar adelante los asuntos, consensuada y reflexivamente, frente a las inevitables opiniones disidentes de las cambiantes minorías. Un buen Tribunal Constitucional debe ser en gran parte predecible, porque se conocen sobradamente sus opiniones. Esto infunde confianza en los destinatarios de sus decisiones y le da autoridad en la división de poderes.

Para todo ello, y, muy particularmente, para la organización interna de los trabajos, que requiere de un mínimo de disciplina y docilidad del colegio, hace falta que el Presidente sea en la realidad de las cosas algo más que un *primus inter pares*. No es buena una dirección colegiada con un portavoz ni, menos aún, —como un conocido autor reprochaba al Senado estadounidense— un colectivo numeroso de personas en las que todas quieren cantar un aria y nadie se presta a hacer coros.

Además, el Presidente tiene otras facultades más decisivas, dotadas de mayores dosis de discrecionalidad y que no han sido controvertidas. Sus facultades de fijar el orden del día y de dirigir la deliberación de los asuntos —qué se discute y qué no, cuándo y en qué orden, cuándo algo está suficientemente debatido y debe votarse, y cuándo no está maduro y debe enfriarse—, entre otras, son decisivas. Dirige e impulsa la marcha de los trabajos y ostenta unos difícilísimos poderes de exteriorización. Estas labores requieren de una cierta mezcla de *auctoritas* y *potestas* en torno a la presidencia que no se predicen de quien se contente con la representación externa de la institución.

No ignoro que se ha sugerido entre nosotros seguir el modelo de la República Federal Alemana y, en caso de empate, optar por la presunción de legitimidad de los actos de los poderes públicos. Es una solución, sin duda, prudente, pero que contempla las normas de decisión desde una perspectiva más estricta. Yo prefiero dejar las cosas como están y apostar por reforzar seriamente el liderazgo presidencial. Quien postule su candidatura a la presidencia debe saber de antemano que posee esa herramienta y que puede pagar un coste por ella. Si le resulta incómodo afrontar hipotéticas críticas de la opinión pública, la solución es muy sencilla: no debe presentarse. Un Tribunal verdaderamente vertebrado y eficaz requiere de un fuerte liderazgo presidencial.

Por último, la participación de las Comunidades Autónomas en la designación de los Magistrados constitucionales, posiblemente a través del Senado, me parece muy necesaria tanto para introducir mecanismos de integración política como para reforzar la legitimidad del Tribunal Constitucional en la solución arbitral de conflictos constitucionales.

5. En relación al segundo problema que se suscita, sí mantendría la legitimación restringida para el recurso de inconstitucionalidad. El recurso directo o en vía principal, por su carácter general y abstracto, no debe ser accionable por un gran número de sujetos constitucionales. Es bastante inevitable en entidades políticas la tendencia a continuar en las demandas presentadas en sede constitucional y con los mismos argumentos el debate parlamentario o, en general, político. Un difícilmente evitable error de composición. Deviene preferible, por tanto, como alternativa el control incidental y concreto, propio de la cuestión, al estar dotado de una prejudicialidad. La vía directa ni tan siquiera existe en Italia. Acaso cabría pensar en añadirse los Municipios y Provincias, en cuanto entes territoriales de relevancia constitucional, con la fórmula de legitimación selectiva o ponderada que se mantenga, pero ya he dicho que a mi juicio constituyen una variante cualificada de conflictos de competencia legislativa.

VICENTE GIMENO

No aprecio la necesidad de reformar el Tit. IX C.E., fuera de la de establecer un número impar de Magistrados y suprimir el voto de calidad del Presidente.

LUIS LÓPEZ GUERRA

Debo señalar que, entrando en el vigésimo segundo año de vigencia de una Constitución que se ha convertido en un símbolo del mismo régimen democrático en nuestro país —y que quizás por ello no se ha visto sometida más que a una alteración menor— me supone un notable esfuerzo proponer fórmulas alternativas a sus preceptos, siquiera a título hipotético. Además, en lo que atañe al Tribunal Constitucional, los aspectos problemáticos de su configuración y funciones actuales derivan, en mi opinión, en gran parte más de su Ley Orgánica que de los mandatos constitucionales. Así y todo, me atrevo a señalar, a la luz de la experiencia de estos años, dos posibles modificaciones menores:

— Por una parte, y en relación con el artículo 160 CE, creo que sería conveniente reforzar la figura del Presidente, para que pueda velar por la coherencia de la doctrina del Tribunal, y dirigir la actividad de éste. Considero, en primer lugar, que un mandato de tres años es demasiado corto para esos fines: y, por otro lado, el que sea elegido por los mismos miembros del Tribunal supone en la práctica la existencia de un «periodo electoral» en éste que nada añade a la buena marcha del Tribunal, y que no contribuye a aumentar la autoridad del Presidente. A mi modo de ver, la designación del Presidente directamente por un órgano constitucional (preferentemente el Congreso de los Diputados) y para la totalidad del mandato de nueve años, le conferiría, no sólo una mayor autonomía de acción, sino también la posibilidad de dar lugar a una «política jurisdiccional», si cabe la expresión, orientando con alguna estabilidad la actividad del Tribunal, tanto hacia fuera como en su funcionamiento interno.

– Como segunda modificación (con la libertad relativa que supone el hacer propuestas que no se van a llevar a cabo) creo que convendría modificar el artículo 159.3 CE, para evitar la interpretación que se le ha dado, en el sentido de que, si un Magistrado fallece o cesa en sus funciones antes de terminar su mandato, el Magistrado designado en su sustitución lo será, no por un periodo de nueve años, sino únicamente hasta que finalice el periodo para el que fue designado el fallecido o cesado. La práctica ha demostrado que esta interpretación perjudica la estabilidad en la composición del Tribunal, forzando, bien a ceses prematuros, bien al sometimiento del Magistrado a un nuevo proceso de designación por el órgano constitucional que le propuso en primer lugar, o, incluso como ya ha ocurrido, por otro órgano.

Se trata, como puede verse, de propuestas modestas. En cuanto a las dos modificaciones concretas que se señalan en la encuesta, la primera (la posibilidad de alterar el número de Magistrados y que ese número sea impar) creo que aumentar el número actual de Magistrados no facilitaría el trabajo del Tribunal, pues la duración y complejidad de las deliberaciones de los cuerpos colegiados aumentan en proporción directa al número de sus miembros; por otro lado, aún con un número impar de miembros, no desaparecen las posibilidades de empate, en caso de ausencias o enfermedades. Hay otras técnicas para evitar, si se quiere, el «voto de calidad» del Presidente; por ejemplo, la exigencia en todo caso de una mayoría para estimar una demanda, o una cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo que atañe a la segunda sugerencia de la encuesta (posible ampliación de la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad) en mi opinión, afectaría negativa e innecesariamente la posición del legislativo, el someter las normas de él emanadas a exámenes y revisiones que, quizás sin base suficiente, las colocarían durante algún tiempo en la situación de provisionalidad fáctica que resulta de la existencia de un recurso. La lista de los sujetos actualmente legitimados es a mi modo de ver suficiente, quedando siempre, además, la posibilidad de suscitar la cuestión de inconstitucionalidad. Como modificación conveniente, en todo caso, y referida, no a la Constitución, sino a la LOTC, podría considerarse la del artículo 32.2 de ésta última, por cuanto reduce (en una interpretación restrictiva de la Constitución) la legitimación de Gobiernos y Asambleas autonómicas para impugnar leyes del Estado, a los supuestos en que éstas «pueden afectar a su propio ámbito de autonomía».

JOSE RAMÓN PARADA

En un plano de reforma sería oportuno atreverse a considerar que piezas de la CE se juzgan inútiles y cuales incorporan modelos inadecuados a la cultura y tradición del país.

Desde luego la inutilidad ya está suficientemente acreditada en el caso del Defensor del Pueblo (y de los correlativos defensores autonómicos), así como del Senado, por lo que no estaría demás suprimirlos, si se abordase la reforma de la Constitución.

La inadecuación es asimismo manifiesta en el caso del Tribunal Constitucional. Un país que viene de una cultura jurídica francesa, gracias a la cual se viene construyendo el Estado nacional desde el siglo XVIII, se ha embarcado por obra, más que de la clase política, de los juristas influyentes (y pretenciosos), en modelos Kelsenianos, más complejos y refinados pero que somos incapaces de manejar adecuadamente, desoyendo el sabio consejo de Posada Herrera: «aquí, cuando no copiamos a los franceses nos equivocamos».

Con el Tribunal Constitucional no sólo, como nuevos ricos, no hemos seguido el más modesto sistema de control preventivo de la constitucionalidad de las leyes, propio del Consejo Constitucional francés, sino que hemos dado una lección a nuestros vecinos, los inventores de los derechos del hombre y del ciudadano, y de paso a la pérfida Albión, domiciliando en aquél una última instancia de la garantía de los derechos fundamentales con el ridículo resultado de todos conocido; y que viene a sumarse al fracaso, también por inundación, de la Justicia administrativa, de la que también presumimos que es más evolucionada que la francesa pero que tiene pendientes 350.000 recursos y demoras de más de ocho años, lo que va en aumento progresivo y ello sin contar su deficiente calidad. En definitiva, el sistema garantizador del Derecho público español es puramente virtual al día de hoy.

Cierto que un Tribunal Constitucional parece ser una pieza esencial en un sistema descentralizador que va más allá de un modelo federal y camino de una confederación. Un modelo de Estado que, contra toda la historia constitucional y liberal española da como vencedores a los carlistas, reconociéndoles los derechos «históricos», que instaura un ilimitado e indefinible proceso descentralizador, y que ahora atiza la autonomía local contra las Comunidades Autónomas y contra el Estado. Un estado en gestación perpetua que muy presumiblemente puede llevarnos a una confederación foral y marbellí (foral-asambleario en el Norte, morisco-marbellí en el Sur). Pero no dramaticemos: hemos vuelto a la I República pero sin riesgo de que arda Cartagena o la guerra carlista pase de los atentados de ETA (un carlismo de baja intensidad). Europa, por ventura, no solo es nuestro destino final sino un seguro de que estos riesgos no van a ir a más

En todo caso al peligro de riesgo democrático abierto por la crisis del Estado nacional que cede competencias en economía, defensa y seguridad interior a instancias superiores políticamente incontrolados (ejemplos Parlamento europeo, guerra de Kosovo, control de emigración) se suma en España la inversión de la pirámide de mando entre administraciones públicas por lo que las decisiones de la mayoría se supeditan cada vez más, de iure o de facto, a las minorías que «poseen» de forma más directa el territorio.

En esta línea de «jibarizar» al Estado, la labor del Tribunal constitucional ha sido encomiable, hasta el punto que los partidarios de la confederación ya dicen a las claras que, a la vista de su jurisprudencia, cabe todo dentro de la Constitución y que más que una reforma sustancial pretenden una acomodación a su texto de la doctrina constitucional del TC. Desgraciadamente, en mi sentir, no les falta razón.

Fracaso, pues, doble del Tribunal Constitucional: como garante de unos límites razonables al proceso descentralizador y confederalizante y como tutelador de los derechos y libertades. Por ello, ante una eventual modificación de la justicia

constitucional mi opinión es que debe eliminarse esa pesadilla, acrecentada por el engolamiento dogmático de sus resoluciones llenas de autoinvocaciones a su propia doctrina. Pongámonos, pues, a la altura de los ingleses, o cambiemos nuestro pretencioso modelo por el más modesto consejo constitucional francés, confiando de nuevo a la justicia ordinaria la garantía de los derechos del hombre y del ciudadano.

Dicho eso, tema menor es el relativo a si los magistrados deben ser pares o impares. Después del espectáculo del parto de los montes a que nos están acostumbrando las fuerzas políticas cada vez que proceden al nombramiento de nuevos miembros del Tribunal, de las disfunciones que crea la temporalidad de los mandatos de los magistrados y la acomodación de algunos a la vida civil, su dependencia cada vez mayor de los letrados, hasta el punto de que no se sabe ya muy bien quien decide realmente el común de los asuntos, lo que está muy claro en las inadmisiones, no se me alcanza la importancia de la pregunta.

Sentado este juicio muy general y político, vayamos a los más concreto:

La práctica demuestra la búsqueda de compromisos que eviten no ya sólo fallos dirimidos por el voto de calidad del Presidente, sino incluso fallos adoptados por la mínima mayoría (7 a 5), como pudo observarse con ocasión de la sentencia recaída en los recursos de amparo interpuestos por los miembros de la Mesa Nacional de HB contra la sentencia condenatoria del TS (caso en que una mayoría de 7 votos no cesó hasta el final en su empeño de ganar el voto de un Magistrado inicialmente situado en el grupo de los cinco Magistrados discrepantes). Dada esta tendencia a buscar el mayor consenso posible en los fallos (que se manifiesta, insisto, en la escasez de fallos adoptados tras un empate inicial en la votación o por la mínima mayoría de 7 a 5), no creo que el establecimiento de un número impar de Magistrados (que evite el voto de calidad del Presidente) sea, hoy por hoy, una cuestión de primer orden.

Tampoco veo ninguna razón que justifique abrir la legitimación en el recurso de inconstitucionalidad. Se la califica de muy restringida, cuando es bastante más amplia que en Alemania (art. 76 de la Ley reguladora del TCF alemán). Por otro lado, la actual duración media de los procedimientos que tienen por objeto este recurso (que en ocasiones llega casi a los diez años) no aconseja precisamente ampliar la legitimación para interponerlo. Hay que tener en cuenta, en todo caso, que ya se la ha ampliado «por la puerta de atrás» con la introducción del nuevo «conflicto en defensa de la autonomía local», el cual —no se olvide—, aunque perfectamente inútil, como veremos no es sino un procedimiento dirigido contra leyes.

Sí parece aconsejable introducir un procedimiento especial para el caso de que, como ha ocurrido en particular con ocasión de la última renovación parcial del Tribunal, los órganos constitucionales no cumplan en plazo con su obligación de designar a los Magistrados. En Alemania existe un procedimiento especial para estos casos (art. 7 a de la Ley reguladora del TCF alemán). Transcurridos dos meses desde el final del mandato de unos Magistrados sin que el Bundestag haya designado a sus sucesores, el miembro decano de la Comisión del Bundestag encargada de elegirlos debe requerir al propio Tribunal saliente para que éste le eleve una propuesta con el doble de nombres a elegir, sobre la que dicha Comisión viene obligada a votar.



## ÁLVARO RODRÍGUEZ BEREJO

La experiencia de estos veinte años de justicia constitucional en España no hace manifiesta ni tampoco aconsejable, en mi opinión una ampliación del número de Magistrados del Tribunal Constitucional (que exigiría una reforma de la Constitución, art. 159.1 CE) y, por tanto, de las Salas y el Pleno. No creo que una reforma semejante redundase en favor de una mayor calidad de sus sentencias, la consistencia y coherencia de su doctrina, ni tampoco del tiempo que tarda en dictar sus resoluciones (sin duda demasiado elevado) sobre todo en asuntos de Pleno. El Tribunal Constitucional español dicta ya un número muy alto de sentencias y Autos (por no considerar las Providencias de inadmisión que contienen una motivación razonada de la decisión, muchas veces lejos de ser breve y sucinta) si se compara con otros Tribunales Constitucionales europeos o con el Tribunal Supremo norteamericano, dada la función de la justicia constitucional. La trascendencia de la interpretación de la Constitución hace de la función jurisdiccional del Tribunal una tarea extremadamente delicada en la que no importa tanto resolver deprisa como resolver bien. La elaboración de una doctrina armónica y coherente y el cuidado en el progreso evolutivo de esa doctrina, sin rupturas ni cambios abruptos, adaptándola al devenir de la Constitución, es, a mi modo de ver, la tarea más delicada y difícil a que debe atender, prioritariamente, el Tribunal Constitucional.

A lo delicado de su tarea conviene, precisamente, la manera colectiva y colegiada con que el Tribunal adopta todas sus decisiones; valor que, en mi opinión, debe preservarse en todo momento.

En lo que se refiere al trabajo de las Salas en asuntos de amparo, un mayor número de Salas (tres o cuatro) aumentaría, desde luego, el número de resoluciones dictadas pero también aumentaría el riesgo de contradicciones entre ellas o, incluso, de líneas doctrinales diferentes y aun contrapuestas en la interpretación del contenido declarado de los derechos fundamentales que, en menor medida, ya se producen en ocasiones con las dos Salas ya existentes.

Si esa fuese la opción elegida, en todo caso, el aumento (que tendría que ser muy sustancial) del número de Magistrados y, consiguientemente, de las Salas exigiría unas precisas reglas de reparto de asuntos entre ellas así como la organización de las mismas según una cierta jerarquía por razón de la importancia y trascendencia constitucional de los asuntos de que pueden conocer. Y ello sin perjuicio de su especialización por materias y derechos.

En lo que hace a los asuntos de Pleno, la lentitud con que ahora, con doce Magistrados, delibera y resuelve el Tribunal (con la consiguiente demora, casi diez años en algunos casos) un número de asuntos excesivos —si lo comparamos con otros Tribunales Constitucionales de nuestro entorno— no haría sino aumentar. Una composición más numerosa —de quince o más Magistrados— haría difícil su funcionamiento en plenario, aun dando por supuestos cambios internos profundos en la manera de organizar y distribuir el trabajo en el Pleno sin que se rompa la colegialidad de las decisiones. Y los riesgos de que los asuntos de que conoce el Pleno, usualmente de gran trascendencia política, sean decididos sólo por una parte del colegio son mayores (como se ha puesto de manifiesto en Alemania con

la famosa sentencia del crucifijo en las escuelas) que las supuestas ventajas que podrían obtenerse.

No se si el tema de la posible ampliación del número de Magistrados se apunta pensando también en que ello permitiría abrir la composición del Tribunal Constitucional a una mayor participación y presencia de las Comunidades Autónomas en la elección de sus miembros; la aportación de cuya sensibilidad a la formación de la voluntad del órgano es un elemento de equilibrio imprescindible en un Estado compuesto como es el nuestro. Sensibilidad autonómica que, por demás, no ha faltado nunca en el Tribunal. El tema ha cobrado fuerza y actualidad últimamente, por los planteamientos políticos de los partidos nacionalistas que suscribieron la «Declaración de Barcelona».

Tampoco ésta es, a mi modo de ver, una razón determinante. Ante todo me parece radicalmente inadmisibile la existencia de «representantes» (sic) en el Tribunal Constitucional como han reclamado para sus Comunidades Autónomas dirigentes políticos nacionalistas catalanes, vascos y gallegos. En el Tribunal los Magistrados no representan a nada ni a nadie salvo a ellos mismos y el entendimiento de lo que es y debe ser una función jurisdiccional (y la del TC lo es sin la menor duda) es absolutamente incompatible con la existencia de cualquier vínculo o mandato representativo entre quienes proponen o eligen a las personas designadas. Introducir en el Tribunal Constitucional «representantes» —y me importa poco que lo sean de las Comunidades Autónomas, del Gobierno, de los partidos políticos o de cualquier otra institución— significaría lisa y llanamente la «muerte» del Tribunal como órgano jurisdiccional. La experiencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II.<sup>a</sup> República debería servir de reflexión a quienes hacen tales propuestas (a no ser que se desee precisamente eso, la «muerte» del Tribunal Constitucional).

Por lo demás, una mayor participación y protagonismo de las Comunidades Autónomas —de todas, claro está, y no sólo de algunas de ellas— en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional, en mi opinión deseable y conveniente, no requiere inexcusablemente aumentar el número de ellos (que nunca podría alcanzar el de las 17 Comunidades Autónomas existentes), ni tampoco inventar una nueva vía para ello, pues tiene ya su cauce natural constitucionalmente establecido en la designación de los cuatro Magistrados que corresponde al Senado. Perfectamente factible incluso sin la reforma constitucional del Senado, necesaria por demás, que lo convierta en una verdadera Cámara de representación territorial.

Por lo que hace a la legitimación activa en el recurso de inconstitucionalidad (art. 162 CE) no la juzgo tan restrictiva como para propugnar la necesidad de una reforma en este punto. Sin consideramos la experiencia constitucional de estos veinte años no parece que el acceso al Tribunal Constitucional en el control de la constitucionalidad de las Leyes haya estado tan restringido como para impedir un número considerable de recursos de inconstitucionalidad, ni su utilización política. Tampoco creo que las minorías parlamentarias en el Congreso y en el Senado encuentren absolutamente obstaculizada la posibilidad de apelación a la Constitución ante el Tribunal Constitucional dado los cauces que brindan, conjuntamente, las diferentes previsiones del art. 162 CE y, en particular, el papel moderador de esa restricción a la legitimación que ha jugado o puede jugar el Defensor del Pueblo (vid.

p. ej. la STC 150/1990, FJ 1.º, o la STC 225/1998 sobre la reforma del Estatuto de Canarias en recurso de inconstitucionalidad promovida por el Defensor del Pueblo).

Cosa distinta es la restricción de la legitimación de las Comunidades Autónomas (Asambleas y órganos colegiados ejecutivos) operada por el art. 32.2 LOTC, en gran medida corregida por la interpretación amplia y flexible que el propio Tribunal Constitucional ha venido dando a la expresión «afectar a su propio ámbito de autonomía», que a juicio del Tribunal no puede ser interpretado restrictivamente ni producir una reducción de la legitimación de las Comunidades Autónomas que no esté justificada por el texto del propio precepto legal u otras consideraciones como la depuración objetiva del orden jurídico. Y que ha permitido, por ejemplo, la comparecencia como recurrentes contra la Ley Orgánica sobre Protección y Seguridad Ciudadana a la Comunidad Autónoma de Baleares y a la Junta del Principado de Asturias, aunque luego el recurso de esta última haya sido considerado inadmisibile por extemporáneo (vid. la STC 341/1993).

No creo, sinceramente, que los problemas de la justicia constitucional en España radiquen en este punto; ni siquiera respecto de los Ayuntamientos en defensa de su autonomía local. Pero sobre esto he de resolver al responder a la tercera pregunta del cuestionario.

El número par de Magistrados y el voto de calidad del Presidente aunque en alguna ocasión muy sonada (caso Rumasa) pudo resultar polémico, no ha entrañado, en mi opinión, graves dificultades funcionales. De hecho, en mi caso (lo mismo que en el de los Presidentes que me precedieron en el cargo) en varias ocasiones (alguna delicada) me he visto en la situación de decidir con mi voto un empate entre los Magistrados; y aunque no es, desde luego, una situación cómoda para el Presidente tampoco provocó las dificultades insuperables internamente ni una repercusión externa especialmente negativa. En esos casos –y se han vivido algunos en el Tribunal– lo grave no es tanto el voto de calidad del Presidente sino la fractura interna del Tribunal en asuntos de gran trascendencia política o pública y la imagen de un Tribunal dividido que se trasmite a los ciudadanos.

## SOBRE LA NULIDAD DE LA LEY INCONSTITUCIONAL

*Como sabemos, la declaración de inconstitucionalidad conlleva la automática declaración de nulidad «in radice» de los preceptos impugnados (art. 39 LOTC), lo que en ocasiones crea situaciones difíciles de afrontar respecto de ciertas situaciones creadas al abrigo de disposiciones anuladas años después de la vigencia formal de las mismas. ¿Sería Vd. partidario de que la LOTC permitiese al TC modular los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en determinados supuestos?*

MANUEL ARAGÓN

Creo que, frente a la situación actual, en la que el Tribunal está modulando los efectos de sus sentencias declaratorias de la constitucionalidad de la ley sin

apoyo en su propia Ley Orgánica, y a veces en contradicción con ella, sería preferible que tal previsión se contuviese en el texto de dicha Ley, con la flexibilidad suficiente que requiere esta delicada materia.

#### LUIS DíEZ-PICAZO

En el cuestionario se habla de nulidad «in radice» cosa que el precepto no llega en modo alguno a decir. El Derecho privado es un sistema muy acostumbrado a que la utilización en las leyes del término de «nulidad» englobe multitud de matices y de sentidos que los intérpretes tienen en muchos casos que modular. Por ejemplo, nulidad con o sin efecto retroactivo sobre los actos jurídicos anteriores o situaciones creadas con anterioridad. En mi opinión, es más bien esta forma de entender la nulidad lo que crea lo que el cuestionario llama situaciones difíciles. mi juicio, el Tribunal Constitucional, como todos los tribunales del universo mundo, posee potestad bastante para llevar a cabo este tipo de modulaciones, no obstante lo cual que la Ley lo diga no me parece mal, lo que pasa es que no confío en absoluto en que la Ley afine debidamente al describir los supuestos.

En un proceso de inconstitucionalidad de una ley sobre la contribución rústica y urbana, en que recuerdo haber sido ponente, la nulidad se declaró, aunque se tuvo en buen cuidado no sacar consecuencias hacia atrás o retroactivar. Fue el gobierno de aquella época el que, probablemente por motivos electoralistas en aquel momento, decidió restituir a los contribuyentes las sumas que, de acuerdo con el sistema absolutista de la nulidad radical, constituían pagos indebidos, aunque esta conclusión no puede deducirse del artículo 39 LOTC en modo alguno. El artículo 40 establece más bien limitaciones a un eventual efecto retroactivo de las nulidades por inconstitucionalidad de preceptos legales. Lo que pasa es que el artículo 40 contempla sólo los procesos y las sentencias, sin haberse apercibido de que pueden existir situaciones no procesales, v.gr., el pago de impuestos, que merecen algún tipo de consideración si están agotadas. A mi juicio, una buena regla, que quiero recordar que estaba en alguna ley alemana, es la de nulidad de las leyes por inconstitucionalidad que no funda pretensiones de enriquecimiento, entendiendo estas últimas en su sentido privatista, de pago de lo indebido y cosas similares.

#### JOSÉ GABALDÓN

La indeseada consecuencia que da lugar a esta pregunta puede producirse y de hecho ha ocurrido. La declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal determina su nulidad radical, no sólo por efecto de la prescripción constitucional y de la Ley Orgánica del Tribunal (art. 39) sino como una consecuencia doctrinal de las que sirven de gozne al Derecho. Se trata de la más grave infracción determinante, necesariamente, de la nulidad; y la nulidad tiene efectos ex tunc, por lo

que los producidos por la aplicación de la norma no deberían subsistir a su invalidación. Claro que una conclusión radical en este sentido afectaría a su vez a otro principio cardinal del Derecho, que salvaguarda la seguridad jurídica; el de la cosa juzgada, principio que fundamenta la prescripción del artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal.

La modulación de los efectos de la sentencia, que permitiera al Tribunal, fundamentalmente, atenuar una u otra de aquéllas consecuencias sería quizá un fin a plantear para cualquier reforma. Pero a sabiendas, de su gran dificultad. En todo caso, con unas posibilidades y un ámbito de aplicación muy limitados, y en todo caso teniendo en cuenta una idea básica: la gravedad de esas consecuencias deriva fundamentalmente del retraso en resolver y gravita pues sobre toda la problemática planteada al Tribunal. Pero quizá aquella grave antítesis se paliaría con que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuajase efectos de suspensión sobre el o los procesos en los cuales estuviera planteándose la aplicación de la norma o normas impugnadas y articulando el proceso de llevarlo a cabo.

Por otra parte, se ha preconizado también esa modulación para permitir en caso necesario el aplazamiento de los efectos por un tiempo que permitiese al legislador modificar los preceptos anulados, paliando así el efecto desertizante de la erradicación de las normas anuladas.

#### JAVIER GARCÍA ROCA

Sí, sería deseable tanto desde el punto de vista teórico como del práctico. La asociación ineluctable entre la inconstitucionalidad, como vicio, y la nulidad radical, como sanción, es tosca. Pero a esa idea parece responder todavía el artículo 39.1 de la LOTC. Hoy sabemos bastante más que en 1979. El fenómeno es mucho más complejo. La idea de nulidad de Derecho Privado, que arranca del viejo Derecho Romano, construida sobre vicios de la voluntad como el miedo o la violencia, apenas tiene validez hoy en Derecho Constitucional. Es preciso cohonestar en un sistema diversos elementos de distinta naturaleza como son: la validez de los actos legítimamente emanados en aplicación de una norma que era en apariencia constitucional; el principio no menos constitucional de seguridad jurídica; la necesaria proporcionalidad entre la entidad del vicio y la sanción; y una imprescindible ponderación de las situaciones de hecho y de Derecho creadas al amparo de la norma cuya nulidad se pretende, que, además, acabe por integrarse en el pronunciamiento de nulidad y no sólo en las medidas de restablecimiento de todo resultado dañino.

Donde mejor se advierte todo esto es, dentro del control normativo, es en los recursos que resuelven controversias competenciales –lo que llamo conflictos de competencia legislativa– y en los conflictos positivos (obsérvese el interesante tenor del artículo 66 de la LOTC frente a la simplicidad del art. 39.1, pese a que es, no obstante, igualmente insuficiente). La nulidad retroactiva puede ser una sanción excesiva en algunos casos para el vicio de incompetencia territorial, o resultar dañina para el interés general o los legítimos intereses privados de terceros –ya

me he ocupado de este asunto con más detalle en otra ocasión<sup>4</sup>— y, en general, creo que también para algunos vicios de inconstitucionalidad.

Los efectos de las sentencias constitucionales reclaman de una gran flexibilidad para acomodar la parte dispositiva a las muy diversas circunstancias de cada proceso. Es un poco inevitable que sea el Tribunal Constitucional quien debe precisar el alcance de su declaración de inconstitucionalidad y la subsiguiente nulidad en sus distintos grados (*ex tunc*, *ex nunc*, prospectiva, o, incluso, la ausencia de un pronunciamiento de nulidad), es decir, modular la intensidad de los efectos en función del caso. Me parece que sólo la jurisprudencia puede acomodar el Derecho Constitucional a las normas controladas y los hechos afectados. Puede ser una labor prácticamente imposible de asumir para el legislador —dadas las características de la jurisdicción constitucional y a diferencias de otros órdenes— o, lo que es lo mismo, llegar a concluirse que se trata de una función materialmente jurisdiccional.

En parte ocurre ya así en los conflictos competenciales suscitados en virtud de recursos o de conflictos, que tienen también una clara dimensión objetiva o de control normativo, como he argumentado en mi segundo trabajo sobre conflictos. No sería ni mucho menos un cambio revolucionario. No siempre las sentencias de conflicto redundan en una declaración de nulidad, hay numerosos ejemplos.

Conviene subrayar, por otra parte, que ésta es la línea que expresamente el propio Tribunal inicia en el caso de las marismas de Santoña y Noja (STC 195/1998). Una interesante declaración de inconstitucionalidad diferida hasta que la inevitable y futura ley autonómica de declaración de esas zonas protegidas sustituya a la estatal, declarada inconstitucional por falta de competencia, para impedir daños irreparables en la desprotección del medio ambiente durante la sucesión normativa. Es el precedente más claro. Me parece una decisión muy correcta, constitucionalmente adecuada, pero es verdad que la LOTC no le da expresamente esa potestad al Tribunal que él mismo se arroga. Y, para despejar dudas sobre la cobertura legal del fallo, sería bueno introducir una previsión normativa.

Quiero subrayar que el Derecho Procesal Constitucional es una muy seria y conveniente limitación de los Tribunales Constitucionales —Predieri ha insistido en esto últimamente—. La más importante en la práctica, habida cuenta de la elasticidad del llamado *self restraint* o autocontención, que la experiencia demuestra no siempre es suficiente y no deja de ser un testimonio de la pobreza de los controles al intérprete supremo. De manera que no sería ocioso que el legislador modificase la actual previsión legislativa, concediendo expresamente en la LOTC mayores atribuciones al Tribunal y, si fuere preciso, señalando límites. Mientras tanto, acaso el Tribunal Constitucional debería argumentar algo más —realmente no lo ha hecho— la asunción de esta técnica. Ignoro por qué no se ha atrevido.

4. Me refiero al extenso estudio: «Una teoría de la sentencia en el conflicto constitucional de competencia entre entes territoriales» en La Sentencia en los conflictos constitucionales de competencia, Actas de las III Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 11 a 93.

Recuérdese, finalmente, que la propuesta de nulidad diferida para ciertos casos de control normativo no es en absoluto nueva, estaba ya en el diseño lógico y especulación teórica de Kelsen en los años veinte.

VICENTE GIMENO

Debieran instaurarse las sentencias de inconstitucionalidad con efectos «pro futuro» aplazados al cumplimiento de que el Poder Legislativo supla el vacío normativo mediante la nueva Ley constitucional.

LUIS LÓPEZ GUERRA

Estimo que esa modificación resultaría muy aconsejable. De hecho, el Tribunal Constitucional se ha visto obligado a efectuar interpretaciones «creativas» de la LOTC para evitar los efectos indeseables de una aplicación sin matices del artículo 39 LOTC. Baste recordar las sentencias 45/89 (caso *IRPF*), en que fue necesario especificar las consecuencias de una declaración de inconstitucionalidad de normas tributarias largo tiempo vigentes, y 195/98 (caso *Reserva Natural*) en que la inconstitucionalidad, por motivos competenciales, de la ley estatal 6/92, protectora del medio ambiente, no acarrea ni su inmediata nulidad ni su inaplicabilidad en el caso concreto. Posiblemente, una disociación entre inconstitucionalidad y nulidad evitaría esos efectos indeseables. Por otra parte, las soluciones en ocasiones arbitradas para evitar la declaración de inconstitucionalidad y subsiguiente nulidad, como las conocidas sentencias interpretativas, no dejan de presentar también serios inconvenientes. Entre ellos, el que no dejan de, al menos, rozar el principio de seguridad jurídica, en cuanto que, usualmente, la interpretación que el Tribunal se ve obligado a establecer para evitar la nulidad y sus efectos no se corresponde con el significado inmediatamente inteligible del texto legal, ni con el sentido que a ese texto se ha dado, quizás durante mucho tiempo. La fórmula arbitrada en algunos ordenamientos, como la consistente en fijar un plazo al legislador para que modifique la ley para remediar su inconstitucionalidad podría introducirse, en mi opinión, con algún provecho.

JOSE RAMÓN PARADA

Estamos ante la misma cruz iuris que se plantea en relación con los actos o las situaciones jurídicas creadas en aplicación de un reglamento que es declarado ilegal. La lógica lleva a entender que dichos actos son nulos pero ¿qué hacer con los perjudicados inocentes o como atender en términos económicos la extraordinaria gravedad de las indemnizaciones o devoluciones a que debe dar lugar la responsabilidad del Estado, regido cada vez en mayor medida por el principio de la responsabilidad objetiva? Una cuestión imposible de resolver de forma satisfactoria

con una regla general. De ahí la «gallega» respuesta que da el Derecho administrativo, la anulación de la disposición general no implicará necesariamente la de los actos de aplicación, según decía antes la Ley de Procedimiento Administrativo. La Ley 29/1998 que aprueba la nueva ley Jurisdiccional sigue también una línea de prudencia: «las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente».

Reconocer al Tribunal Constitucional la facultad de moderar el efecto de los impredecibles resultados a que puede llevar la anulación de una ley es situarle en posición de legislador positivo a todos los efectos y responsabilidades y lo previsible es que opte, ante tamaña responsabilidad, por bendecir la norma encausada en vez de anularla. Nada nuevo en la experiencia de la justicia administrativa donde es frecuente que ante pretensiones jurídicamente correctas los tribunales las rechacen ante el temor de sus consecuencias y por la dificultad que entraña una ejecución que ellos mismos deben afrontar. De ahí la prudente regulación que queda expuesta.

De otra parte, al igual que el TCF alemán, el TC español ya viene en su jurisprudencia modulando los efectos de las declaraciones de inconstitucionalidad, sin una expresa cobertura legal en la LOTC, cuando la desaparición brusca de la ley declarada inconstitucional pueda generar efectos más gravosos que los derivados de su mantenimiento transitorio en tanto el legislador procede a su sustitución mediante una ley acorde con la Constitución. Se trata de la célebre doctrina, de origen norteamericano, sobre la «eficacia prospectiva» de las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, sentencias que también se denominan «conminatorias», por cuanto conminan al legislador a sustituir lo antes posible la ley declarada inconstitucional (ejemplo reciente en España: declaración parcial de inconstitucionalidad de la Ley de Defensa de la Competencia).

El problema hoy en día en España radica en que el TC no suele imponerle un plazo concreto al legislador, a diferencia de cómo suele actuar el TCF alemán. Además, como en Alemania el recurso de inconstitucionalidad no está sometido a plazo, los recurrentes, si el legislador no sustituye la ley declarada inconstitucional dentro del plazo otorgado, pueden volver a interponer el recurso de inconstitucionalidad contra dicha ley (aún en vigor transitorio), pudiendo el TCF entonces declarar a limine la nulidad inmediata de la misma.

Todo esto pone de relieve la dificultad de la cuestión y el peligro de abrir entre nosotros un nuevo frente de litigiosidad entre el TC y los poderes ejecutivo y legislativo.

ÁLVARO RODRÍGUEZ BEREJO

Soy partidario, desde luego, de la reforma del artículo 39.1 LOTC que permita al Tribunal Constitucional modular los efectos de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados, tanto «*pro praeterito*»



como *pro futuro*, así como de que no queden asociadas, rígidamente, la inconstitucionalidad y la nulidad. La declaración de nulidad radical y con efectos *ex tunc* de la Norma constitucional es, en ocasiones, y aun contando con lo dispuesto en el artículo 40.1 LOTC, muy difícil por las graves perturbaciones, tanto jurídicas como financieras, que ello produciría en el ordenamiento jurídico.

Tal vez el artículo 39.1 LOTC se redactó pensando en que el número de asuntos que ingresarían en el Tribunal no sería muy elevado y podrían resolverse, por así decir, en tiempo real; un año o poco más. Hace ya mucho tiempo que esta situación está totalmente alejada de la realidad. El problema más grave a que ha de hacer frente el Tribunal Constitucional (con riesgo cierto para la pervivencia misma de la justicia constitucional en España) es la avalancha creciente de recursos —sobre todo recursos de amparo— que ingresan cada año en el Registro General, que amenaza a la vez con colapsar la propia capacidad del Tribunal y sus Magistrados y con dilatar de manera creciente del Tribunal y sus Magistrados y con dilatar de manera creciente el tiempo de resolución de los distintos procesos constitucionales, con grave daño tanto para el prestigio del Tribunal como para la efectividad de la justicia constitucional y la confianza que en ella y en la Constitución misma tienen depositada los ciudadanos.

Por tanto, la necesidad de acomodar la LOTC en este punto a la realidad del hecho que el Tribunal resuelve, en los asuntos de Pleno, con no menos de cinco años de desfase, me parece incuestionable.

La verdad es que el propio Tribunal ha tenido que hacer frente ya, en la práctica, a esta realidad; y desde hace tiempo (por primera vez en la STC 45/1989, FJ 11) ha venido relativizando inevitablemente la aparente unión indisoluble entre inconstitucionalidad y nulidad establecida en el artículo 39.1 LOTC y modulando los efectos de la nulidad radical del precepto declarado inconstitucional: vid., al respecto, la STC 13/1992, FJ 17, sobre las Leyes de Presupuestos Generales del Estado; la STC 96/1996, FJ 23, sobre la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito; la STC 195/1998, FJ 5.º, sobre la Ley de Reserva Natural de las Marismas de Santoña y Noja; o, en la reciente STC 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 8.º, sobre la Ley de Defensa de la Competencia.

Es posible que una apertura de la LOTC a la modulación por el Tribunal de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad con eficacia *prospectiva* de la misma, pueda hacer a los poderes públicos menos temerosos del control del Tribunal Constitucional en el momento de dictar las normas jurídicas o escasamente celosos en el cumplimiento de la tarea que les corresponda a fin de reparar en el ordenamiento la inconstitucionalidad declarada (p. ej. el caso de la STC 96/1996). Pero tales posibles inconvenientes —expresivos, ciertamente, de una escasa lealtad constitucional— pueden ser fácilmente prevenidos mediante las oportunas determinaciones normativas en la nueva redacción del precepto del artículo 39.1 LOTC (por ejemplo, permitiendo al Tribunal el señalamiento de plazo al legislador, como ocurre en Alemania), cuya reforma en este punto parece muy necesaria y urgente.

Se ha sugerido también que, visto el tiempo que tarda el Tribunal en resolver los recursos de inconstitucionalidad de las Leyes, podría abrirse la posibilidad

de que, en ciertos casos (Leyes que afecten a derechos fundamentales o libertades públicas), el Tribunal pueda adoptar, de oficio o a instancia de parte, medidas cautelares de suspensión, total o parcial, de la Ley recurrida. Me parece una propuesta que debe estudiarse con mucha calma y sumo cuidado pues, en mi opinión, existe el riesgo de que por esta vía puedan reintroducirse en nuestra justicia constitucional las distorsiones e inconvenientes de las que tuvimos experiencia en el llamado «recurso previo de inconstitucionalidad», pieza extraña en nuestro sistema constitucional y felizmente suprimido por la Ley Orgánica 4/1985, como un instrumento (salvo caso de uso prudente y equilibrado) en manos de las minorías parlamentarias para entorpecer o bloquear la acción legislativa de la mayoría, convirtiendo al Tribunal Constitucional en una especie de «tercera Cámara» e implicándole, más allá de su posición institucional, en el debate político partidario.

## LOS CONFLICTOS EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL

*La última reforma de la LOTC, con la incorporación de los denominados «conflictos en defensa de la autonomía local», ¿hasta qué extremo es congruente con los requerimientos reiterados de aligerar la sobrecarga de trabajo del Tribunal? ¿En qué medida se corresponde tal competencia con la naturaleza específica de una jurisdicción constitucional como la nuestra?*

MANUEL ARAGÓN

Soy muy crítico respecto de esta penúltima reforma de la Ley Orgánica. Creo que con ella se deforma la función del Tribunal, se contribuye a aumentar su ya excesiva carga de trabajo y no se obtienen grandes beneficios para la garantía de la autonomía local, que puede ser tutelada perfectamente por la jurisdicción contencioso-administrativa y, en último término, por el propio Tribunal Constitucional mediante los procesos de control de la constitucionalidad de la ley.

LUIS DíEZ-PICAZO

La incorporación de los denominados conflictos en defensa de la autonomía municipal al acervo de las competencias del Tribunal Constitucional no es coherente con los requerimientos de aligerar la sobrecarga de trabajo. Tampoco había ninguna exigencia constitucional como ya había ocurrido con el llamado «amparo electoral». La autonomía municipal, como la autonomía universitaria, no son en mi opinión, derechos y libertades, sino garantías institucionales y no pertenecen en puridad al recurso de amparo. El doble juego de los recursos contencioso-

administrativos y de las cuestiones de inconstitucionalidad es suficiente para defender la autonomía de los entes locales en caso necesario.

JOSÉ GABALDÓN

Indudablemente, esa reforma incrementará el flujo de asuntos al Tribunal. No parece acomodarse este nuevo orden de conflictos con nuestro proceso constitucional. Se ha tratado, en realidad, de abrir una puerta de acceso a los Entes Locales, que veían cegadas a sus posibilidades de impugnación respecto de actuaciones lesivas de su autonomía o sus intereses, situados entre los del Estado y los de las Comunidades Autónomas. Es posible que una adecuada aplicación o instrumentación de las posibilidades que brinda el control por los Tribunales Contencioso Administrativos sobre los actos o los reglamentos unida a un adecuado manejo por dicha jurisdicción de las cuestiones de inconstitucionalidad, incluso con las modificaciones pertinentes en este procedimiento, acaso habría bastado sin necesidad de una reforma con dudosos resultados en cuanto a las posibilidades de despacho de un Tribunal ya saturado. Nótese que en esta nueva Ley los conflictos con contenido de inconstitucionalidad vienen a resolverse como una autocuestión y además con una nueva sentencia.

JAVIER GARCÍA ROCA

No deben mezclarse una y otra cosa: dilaciones y coherencia teórica de la inserción del conflicto local en la jurisdicción constitucional.

Este es uno de esos temas en el que los movimientos de los mares se advierten mejor observando las instituciones relajadamente desde fuera, y conociendo los problemas de Estado propios del municipalismo y de la actual fase de la división territorial de poderes, que nadando ansiosamente entre las olas, agotado en inadmitir con esfuerzo millares de pequeños asuntos sin contenido constitucional. La causa de los problemas, de esas estructurales dilaciones indebidas que el Tribunal soporta, es, sin duda, el amparo constitucional: millares de pequeños recursos individuales, promovidos por sujetos privados, contra cualesquiera resoluciones judiciales y administrativas, en los que se invoca cualquier derecho fundamental de los reconocidos entre los artículos 14 a 29 más el artículo 30.2. Una muy generosa legitimación universal, sin filtros ni barreras que no podrá ser mantenida. Un diseño tan difuso es insostenible, una bomba de explosión retardada, si se atribuye concentradamente a un único Tribunal. En esto el constituyente y el legislador se equivocaron. Únicamente en ese mismo terreno pueden encontrarse las soluciones y no abdicando de otras funciones, una mutilación que ni siquiera resolvería el problema de las dilaciones causadas por el amparo. Me atrevo a decir que jurisdicción constitucional concentrada y legitimación universal para el amparo constitucional son tendencialmente incompatibles en el terreno de la razón práctica.

Sin embargo, pocos ejemplos me han enseñado de forma más desnuda —esta es mi lección personal— lo que ya había leído en mi primera juventud: el carácter conservador de la formación del jurista, siempre receloso hacia cualquier categoría o fenómeno nuevos. Frente a la práctica unanimidad de todas las fuerzas políticas en reforzar el municipalismo, y en ese contexto, construir una garantía constitucional de la autonomía local a instancias de sus titulares, la reacción de algunos juristas ha sido desdeñosa ante algo demasiado nuevo para sus cómodos esquemas académicos; no han contribuido a encontrar la solución de un difícil problema sino que se han opuesto sin demasiadas razones. Recordando la interpretación de la metáfora clásica del erizo y el zorro que hizo Isaiah Berlin, han actuado como un erizo, unidimensionalmente, sabiendo sólo una cosa, y no dándose cuenta de la importancia del asunto para el federalismo y la división territorial de poderes. Como si el municipalismo fuese un asunto nimio para un Tribunal Constitucional y no unos de los pilares de la construcción europea en el seno del Consejo de Europa y del emergente federalismo español. Sin embargo, interpretar la división vertical de poderes es una de las funciones indefectibles de un Tribunal Constitucional en cualquier Estado compuesto. El constitucionalista no puede ser un jurista erizo sino un zorro que se ocupe de múltiples saberes y frentes. El asunto no admite un tratamiento chato y estrictamente procesalista.

Ya he defendido doctrinalmente en 1998 que todas las controversias competenciales, el debate sobre su respectiva esfera de autonomía, entre los entes territoriales que integran el Estado ordenamiento participan de una misma categoría e instituto procesal que es el conflicto: Municipios y Provincias incluidos. Y la labor del Tribunal Constitucional como Tribunal de Conflictos es una de las más antiguas: tenemos tres cuartos de siglo de experiencia europea, todavía más en los Estados Unidos, y veinte años en España. A diferencia de lo que ocurre con el joven y distorsionador amparo constitucional, al menos el de corte germánico y legitimación universal, que no estaba ni en la *Staatsgerichtbarkeit* ni en el diseño de Kelsen, y me temo que simplemente se superpone a las funciones anteriores de la justicia constitucional en una simple confusión de competencias o *commixtio*. Este es un grave problema teórico. El conflicto constitucional es, por el contrario, una de las funciones principales e indefectibles de las que la institución trae causa. Salvaguardar las reglas constitucionales de división territorial de poderes es interpretar la Constitución.

En el momento actual de desarrollo del Estado autonómico, según todos los expertos, es decisivo clarificar el espacio competencial local y el alcance de su autonomía, especialmente, respecto de las Comunidades Autónomas. Y para ello debe intervenir el legislador estatal y autonómico, éste último de forma diferenciada en cada Comunidad y atenta a su plural y diferente realidad. Pero también el Tribunal Constitucional quien debe coadyuvar sentando criterios hermenéuticos. Mencionaré algunos asuntos pendientes —y no tan conocidos— sobre las que una nueva interpretación constitucional debería proyectarse<sup>5</sup>.

5. Mis posiciones sobre el conflicto y la autonomía local pueden leerse en los siguientes trabajos, algunos todavía inéditos. «Sobre la posibilidad de configurar una acción para la defensa de

Es menestar revisar la obsoleta y escasamente realista idea de autonomía local elaborada a primeros de los ochenta: una autonomía administrativa que nace de la ley y protege una mera garantía institucional. Por el contrario, según la doctrina más moderna, existe una conformación constitucional de la autonomía local, que es esencialmente política, ya que permite sustentar políticas territoriales propias y potencialmente divergentes de las estatales o autonómicas, así como llevar una administración, gestión y potestad de gasto independientes e impide la subsistencia de controles que no sean estrictamente judiciales. Lo escueto de los mandatos constitucionales no es nunca un obstáculo (se han dictado millares de decisiones judiciales con las muchas menos palabras del art. 24.1 CE) para quien esté acostumbrado a los principios de la interpretación constitucional y no le sea extraña su dimensión constructiva de normas. La autonomía local constitucionalmente garantizada no nace de la ley, que simplemente la concreta, aunque no existan unas listas constitucionales de competencias; las listas no son la única técnica para acantonar una autonomía territorial. Resta por precisar el lugar de la Ley de Bases de Régimen Local y la nuclear función que tiene constitucionalmente reservada en nuestro ordenamiento, así como el importante papel hermenéutico de la Carta Europea, ambas situadas en el bloque de la constitucionalidad en materia local. Un bloque integrado por normas que –salvo la Carta– el Tribunal Constitucional lleva muchos años utilizando pese a no existir la nueva acción. Debe construirse, al hilo del enjuiciamiento de las leyes recurridas, un razonable principio de subsidiariedad entre Administraciones territoriales con obligado apoyo en la citada Carta Europea de Autonomía Local, y referentes en las elaboraciones del Derecho de la Unión Europea. Es oportuno discutir la idea de garantía institucional, siempre imprecisa y adoptada por la jurisprudencia para preservar la existencia de la provincia, pero que no sirve para delimitar positivamente el decisivo contenido de la autonomía municipal, más allá de un remoto e insuficiente núcleo de la institución. Hay que continuar –como ya se viene haciendo bien– con la labor de eliminar controles o limitaciones injustificables de la autonomía local previstos en las leyes (véanse las SSTC 109/1998 y 11/1999, respectivamente, sobre el plan único de la Generalidad de Cataluña para las Diputaciones Provinciales, y la ley asturiana de disciplina urbanística). Tutelas viejas y limitaciones irrazonables que frecuentemente proceden

la autonomía local por sus propios titulares ante el Tribunal Constitucional: ¿es factible un conflicto local e indirecto contra leyes? en VV.AA., Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional, INAP-MAP, Madrid, 1997, pp. 15 y ss. «La garantía de la autonomía de las Corporaciones Locales frente a la ley: el conflicto local» en VV.AA., Administraciones públicas y Constitución (Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978), coordinado por Enrique Alvarez Conde, INAP, Madrid, 1998, p. 801. «Federalismo español, Municipalismo y conflicto constitucional local» en Leviatán, monográfico sobre autonomía local, de próxima publicación. «El Tribunal Constitucional como Tribunal de Conflictos: los conflictos constitucionales» en VV.AA., Comentarios a la Constitución española, veinte años después, dirigidos por Luis López Guerra y Gumersindo Trujillo, CEC, Madrid, de inminente edición. «Sobre el Estado de tres términos y la dimensión de hermenéutica constitucional que introduce el nuevo conflicto en defensa de la autonomía local: temores y círculo de ansiedades» en VV.AA., Estudios sobre las medidas para el desarrollo del Pacto Local, INAP-MAP, de próxima aparición. «El nuevo conflicto en defensa de la autonomía local» en Justicia Administrativa, Lex Nova, monográfico sobre el Pacto Local, de inmediata publicación.

ahora de las Comunidades Autónomas con competencias en la legislación sectorial; algunas nacionalidades y regiones se resisten a admitir internamente, como entes intermedios que son, el mismo pluralismo territorial que para sí reclaman. Bien es verdad que Provincias y Municipios son muy diversos del régimen común en muchas Comunidades y el legislador no ha sido suficientemente pluralista. Debe precisarse más la compleja naturaleza jurídica de la potestad normativa local, producto de un ente territorial con dirección política independiente respecto del otro ente –estatal o autonómico– que aprobó la ley, una relación que en bien poco se asemeja a la típica complementariedad existente entre el reglamento gubernamental que desarrolla y ejecuta la ley parlamentaria. Están sin resolver problemas conexos a esa naturaleza como son los derivados de la vigencia del principio de legalidad tributaria y la reserva de ley en materia de aplicación o inaplicación de ciertos tributos locales, etc.

Todo esto sólo puede ser labor de un Tribunal Constitucional y no de la jurisdicción contenciosa que viene sometida a la ley y dista de ser el intérprete supremo de la Constitución. Ha habido un serio punto de inflexión del viejo régimen local, para la configuración constitucional de la autonomía local, desde la aprobación en 1985 de la Carta Europea de Autonomía Local y su ratificación en 1988 y, particularmente, en virtud del Derecho convencional creciente que de ella emana mediante sucesivas conferencias. Muchos aún no se han dado cuenta. Conviene decirlo con claridad, la inmensa mayoría de los constitucionalistas han estado alejados de la problemática local, acaso por considerarla una autonomía administrativa, y no la conocen suficientemente. La hemos abandonado absurdamente a los administrativistas, luego nos quejaremos de presuntas invasiones en la disciplina... La autonomía local es una pieza más del federalismo español, del pluralismo político de base territorial, que lentamente estamos construyendo y deberíamos prestarle mayor atención.

Es precisa, pues, una interpretación evolutiva bien insertada en las nuevas realidades sociales y ello reclama previamente un serio esfuerzo heurístico. Y no estoy seguro de que Tribunal Constitucional entienda correctamente el fenómeno en su globalidad, ya que v.gr. hace incomprensibles esfuerzos por no citar tan siquiera la Carta Europea de Autonomía Local ni por utilizar los criterios hermenéuticos que en ella se ofrecen (basten como dos muestras las mencionadas SSTC 109/1998 y 11/1999 donde eran de obligada mención). Como si el Derecho convencional no fuera de aplicación en nuestro ordenamiento.

El legislador de 1999 ha sido muy respetuoso con las dilaciones del Tribunal Constitucional, diseñando una fase previa ante el Consejo de Estado o análogo órgano consultivo, que garantiza la subsidiariedad de su intervención, y previendo una muy restrictiva legitimación selectiva de Municipios y Provincias (art. 75 ter de la LOTC). Es imposible que el Tribunal se colapse. Las fuerzas políticas rechazaron, pues, –y no sin problemas– la legitimación individual que el fuerte municipalismo reclamaba, ponderando tanto la desmesurada o hipertrofiada planta local (más de 8000 Municipios) como la apurada situación del Tribunal. Pero se ha sido tan respetuoso con éste órgano constitucional que el Parlamento puede haberse pecado de excesivamente prudente. Los cocientes de población y entes legalmente requere-

ridos (letra b) del citado precepto), o, mejor, la suma de ambos criterios pueden impedir que los asuntos lleguen normalmente y con naturalidad. Una adición que acaso no habría sido necesaria. Si esto fuera así y una vez adquirida la debida experiencia, podría no ser ocioso rebajar tales exigencias de algún modo hasta hacer la legitimación selectiva plenamente operativa; podría bastar, por ejemplo, con no exigir cocientes de población —para no adentrarse en las complejas relaciones entre Municipios grandes y pequeños—, y exigir sólo un séptimo de los Municipios afectados; pues, de no actuarse así, unos pocos grandes Municipios podrían controlar todo el procedimiento (v.gr. en la Comunidad de Madrid sólo 9 ó 10 Municipios suponen un sexto de la población, sin su colaboración no será posible impugnar).

VICENTE GIMENO

La defensa de la autonomía local no requería ningún nuevo procedimiento de tutela jurisdiccional.

LUIS LÓPEZ GUERRA

Según mis noticias, hasta el momento, la reforma no ha tenido consecuencias prácticas, en el sentido de dar lugar a conflictos concretos. Estoy de acuerdo por otro lado con los autores que han señalado que la regulación de esos conflictos, y su transformación en procedimientos de inconstitucionalidad supone ensanchar quizás excesivamente las previsiones constitucionales referidas a la legitimación para recurrir ante el Tribunal, según el artículo 161 CE. No creo en todo caso que, dados los requisitos exigidos en la reforma, se produzca un alud de conflictos de ese tipo. En cuanto a la «naturaleza específica» de nuestra jurisdicción constitucional, no estimo que sea obstáculo a que asuma una pluralidad de funciones, siempre que ello no entre en colisión directa con los mandatos constitucionales que regulan la institución.

JOSE RAMÓN PARADA

Como antes advertimos, la autonomía local es un ariete muy eficaz en la medievalización del Estado, resultado de una cierta demagogia política europeista, incapaz de centralizar o federalizar los Estados nacionales que la componen, pero que atiza contra éstos la autonomía local y regional. La cuestión es muy grave en países de minifundismo local como Francia (unos 36.000 municipios) o España (cerca de 9.000) y tiene menos importancia en los nórdicos o en Inglaterra que han reducido los municipios a unos pocos cientos buscando espacios de administración acordes con las dimensiones de los servicios públicos. De otra lado una refinada centralización los ha convertido en demarcaciones del gobierno central automatizadas por representates locales, pero en ninguna caso enfrentadas a éste. Nosotros, por el contrario, instalados en un despliegue irracional de la organización

administrativa municipal sobre el territorio, retornamos a la concepción «natural» del municipio, a la confrontación municipal contra el Estado, todo un regreso al antiguo régimen.

Sobre el «conflicto en defensa de la autonomía local» aclaremos dos aspectos: se trata, de una parte, de una ampliación encubierta o fraudulenta (y, por lo tanto, inconstitucional) –además de técnicamente deficiente en grado sumo (en particular, por su enorme complejidad)– de la legitimación para la interposición del recurso de inconstitucionalidad. Por otro lado estamos, repetimos, ante una moda lamentablemente imparable; téngase en cuenta que la existencia de un procedimiento tal está previsto incluso en la Carta Europea de la Autonomía Local, ratificada por España. Con todo, no creo que aumente considerablemente la carga de trabajo del Tribunal, porque, tratándose de una reforma en realidad sumamente hipócrita (se crea el procedimiento pero con tantos obstáculos que resulta casi imposible iniciarlo), contaremos con los dedos de la mano los supuestos de aplicación de este nuevo procedimiento. Claro está que lo predecible es que, una vez rota la virginidad constitucional, vendrán nuevos acosos municipales para hacer de este esperpéntico recurso un recurso normal y ordinario, abriéndose un nuevo frente de litigiosidad en que podrán impugnarse todas las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas por cualquier municipio y que acabará siendo tan común en la Justicia constitucional como el que ahora (inimaginable en el anterior estado centralizado) se está produciendo en la Justicia administrativa.

ÁLVARO RODRÍGUEZ BEREIJO

Es una curiosa y triste paradoja que la única iniciativa de reforma en los últimos años, de calado importante, de la LOTC –la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, que crea el llamado «conflicto en defensa de la autonomía local»– no haya sido para salvar al Tribunal Constitucional del riesgo cierto de asfixia y colapso en un futuro muy cercano, aliviando su carga de trabajo y permitiéndole responder *en tiempo real* a la demanda de justicia constitucional –pese a las insistentes peticiones en ese sentido que desde el propio Tribunal se han dirigido a quienes tienen iniciativa para ello– sino, antes al contrario, para sumentar, todavía más, su ya de por sí dilatado ámbito de competencias.

Las supuestas bondades de tal iniciativa se han «vendido» en el «mercado político» con un envoltorio de lujo –el llamado «Pacto local»– y con el fácil señuelo de que, merced al acceso directo de los Ayuntamientos y Provincias al Tribunal Constitucional frente a Leyes, estatales o autonómicas, que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada, las Entidades locales habrían de lograr, a golpe de sentencia constitucional, el nivel de autonomía que consiguieron para sí las Comunidades Autónomas merced a la jurisprudencia constitucional (lo que, dicho sea de paso, se compadece mal con el supuesto «centralismo» o «parcialidad a favor del Estado central» que algunos dirigentes políticos nacionalistas quieren reprochar al Tribunal Constitucional en su labor de interpretación del orden de distribución de competencias y en el desarrollo del Estado de las Autonomías).



Pero eso no es más que un «buñuelo de viento», si se me permite decirlo, pues nada de los niveles de autogobierno conseguidos por las Comunidades Autónomas será objetivo alcanzable a través del nuevo proceso constitucional como el creado por la Ley Orgánica 7/1999 de reforma de la LOTC. Al margen ya de la sustancial diferencia jurídico-constitucional como entes políticos entre Comunidades Autónomas y Entidades locales, no cabe esperar una *ampliación* por vía jurisprudencial del ámbito material de las competencias de los Municipios o Provincias y de su autonomía local más allá de la defensa por el Tribunal Constitucional —como, por demás, ha venido haciendo desde la STC 4/1981 hasta la STC 109/1998, por citar dos hitos importantes al respecto, a través de los cauces procesales hasta entonces ya existentes (recurso de inconstitucionalidad y cuestión de inconstitucionalidad planteada por los Tribunales de lo contencioso-administrativo)— de la «*garantía institucional de la autonomía local*» (SSTC 32/1981 y 109/1998). Ampliación que solamente podrá vednir por la vía de la reforma de las Leyes básicas del Estado y las de desarrollo dictadas por las Comunidades Autónomas y, en su caso, de los Estatutos de Autonomía. Y más allá del control del respeto al límite de la «*garantía institucional*» de la autonomía local, no cabe esperar del Tribunal Constitucional que pueda, al modo de un legislador positivo que desde luego no es, atribuirles competencias que las Leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas no les hayan atribuido previamente. Y lo mismo vale decir respecto de los ingresos económico-financieros (autonomía financiera) con que cubrir el nivel del gasto público local para la satisfacción de las necesidades comunes (SSTC 4/1981, 96/1990, 237/1992 y 331/1993).

Por no hablar de la extraordinaria fuerza expansiva que a este nuevo recurso ante el Tribunal puede prestar la gran apertura (amplitud e imprecisión) del canon de constitucionalidad —la «*autonomía local*»— que en este caso ha de manejar el Tribunal Constitucional para contrastar la legitimidad de la Ley estatal o autonómica objeto del recurso/conflicto, que no guarda parangón alguno con las normas atributivas de competencia a las Comunidades Autónomas (doble lista) que resultan del bloque de la constitucionalidad.

Me importa decir que no hay en mi respuesta recelo o desconfianza alguna respecto de la necesidad de un reforzamiento de la autonomía local constitucionalmente garantizada en los artículos 137 y 140 CE. Antes al contrario, en mi opinión las Entidades locales, y singularmente los Municipios, han sido hasta ahora *los grandes ausentes* de nuestro proceso constitucional de descentralización política abierto por la Constitución de 1978, para vertebrar territorialmente el Estado y dar cabida a la pluralidad histórica y constitutiva de España como Nación. Estoy plenamente persuadido de que nuestro gran reto del futuro, consolidado el Estado Autonómico, pasa por *una segunda gran descentralización política* que desplace poderes y competencias hacia las Entidades locales —poco más desde el Estado y mucho más desde las Comunidades Autónomas— que reequilibre la distribución territorial del poder político según los principios de subsidiaridad, eficacia y eficiencia. En definitiva, acercar, en lo posible, la prestación de los servicios públicos a los ciudadanos y evitar que el viejo centralismo del Estado sea sustituido por el nuevo centralismo de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas.

Pero cualquiera que sea la opinión que cada uno tenga acerca de la oportunidad y conveniencia de la creación de ese nuevo proceso constitucional y a pesar de las restringidas reglas de legitimación activa que se establecen y los rigurosos filtros de requisitos exigidos para su tramitación y admisión en nueva Ley reformada (arts. 75 *ter*, 75 *quater* y 75 *quinque* LOTC) , lo cierto es que generará, sino inmediatamente seguro que en un futuro no muy lejano, un número apreciable de recursos, lo que no dejará de tener consecuencias negativas sobre la eficiencia y funcionalidad del Tribunal Constitucional. Valor en modo alguno baladí y que bien habría merecido una consideración, siquiera mínima, por parte de los impulsores de tal iniciativa legislativa.

## LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIAS

*El reciente proyecto de reformar ciertos aspectos del procedimiento en los conflictos de competencias, ¿supone una cesión del Derecho (constitucional) en beneficio de la política (de acuerdos) a la hora de perfilar la distribución de competencias en nuestro Estado autonómico? ¿O responde sólo a la pretensión de descargar al Tribunal de un trabajo cuantitativamente no despreciable pero, sobre todo, complejo y delicado? ¿Cabe suponer que la interpretación de las normas constitucionales sobre la distribución territorial del poder está a estas alturas tan estabilizada como para que se pueda prescindir en adelante de la garantía permanente y minuciosa del Tribunal Constitucional? ¿Cómo colaboran y cómo pueden colaborar las jurisdicciones constitucional y ordinaria en la resolución de tales conflictos?*

MANUEL ARAGÓN

Ya no es proyecto sino reforma efectuada mediante la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero. Esta última reforma de la Ley Orgánica del Tribunal me merece aún más críticas que la penúltima. No me parece conveniente el alargamiento del plazo de tres meses a nueve para la interposición del recurso de inconstitucionalidad de la ley, ya que mientras más tiempo esté vigente la ley mayores perjuicios pueden derivarse de su posterior declaración de inconstitucionalidad. Ello afecta tanto a las leyes del Estado como a las de las Comunidades Autónomas, en este caso, por la dilatación del plazo para poner en marcha su sus pensión.

Por otro lado, no me parece ortodoxo que sea un órgano del poder ejecutivo (más exactamente de los poderes ejecutivos territoriales), la «Comisión Bilateral de Cooperación entra la Administración General del Estado y la respectiva Comunidad Autónoma», el que tenga la potestad de decidir libremente, en cada supuesto, si el plazo para recurrir ante el Tribunal Constitucional es de tres o de nueve meses, dejándose un extremo tan fundamental en el proceso constitucional a la disposición de los legitimados para recurrir; mejor dicho, de sólo algunos

de los legitimados para recurrir, lo que plantea también por cierto, otros interrogantes más acerca de la ortodoxia procesal constitucional de esta medida.

Además, como el acuerdo de dicha Comisión no puede vincular a los tribunales, parece que en ningún caso su decisión podría ser «interpretativa». Sólo podría acordarse la futura modificación del texto normativo o, al menos, que si el Ejecutivo estatal interpone recurso contra una ley de una Comunidad Autónoma no haga valer la cláusula del artículo 162.2 y por ello evitarse los efectos suspensivos. Ahora bien, tanto el posible acuerdo como el mismo funcionamiento de la Comisión Bilateral de Cooperación a estos efectos plantea numerosos problemas. Cuando se tratase de una ley de una Comunidad Autónoma, la bilateralidad, singular, está clara. Pero cuando se trate de leyes del Estado ¿tienen que entablarse negociaciones con todas las Comunidades Autónomas? ¿Se ponen en marcha diecisiete Comisiones Bilaterales? ¿Cómo se coordinan estas negociaciones? Y lo que es más aún ¿cómo se coordinan sus resultados? Lo que a una Comunidad puede parecerle bien a otra le puede parecer mal, etc.

Por todo ello, este tipo de negociaciones no debieran tener lugar, a los efectos del control de constitucionalidad que aquí se está tratando (y quizás a cualquier otro efecto) con posterioridad a la existencia de la ley, sino con anterioridad a su aprobación (tanto en el momento de la elaboración de los proyectos de ley, que es la fase más apropiada para ello, como incluso a lo largo del procedimiento legislativo, donde las enmiendas pueden, sin duda, ser el resultado de pactos extraparlamentarios). Creo que con esta reforma no se presta un buen servicio ni al concepto de ley que nuestra Constitución acoge ni a la figura del Tribunal Constitucional.

#### LUIS DíEZ-PICAZO

A mi juicio, las competencias de Estado y de las Comunidades Autónomas, como elementos atinentes al Derecho público, son indisponibles e inalienables y no pueden ser objeto de transacciones. En algún momento, estando yo presente en el debate, se discutió en el Tribunal si bastaba el simple desistimiento o si el carácter público de la cuestión lo impedía. Lo que pasa es que el purismo, cuando existe una avalancha de asuntos que corre el riesgo de inundarlo todo, no es la solución más eficaz. Por otra parte, mi experiencia indica que no existía una línea clara en el seguimiento del proceso autonómico y que las cosas se producían *ratione materiae*, de manera que guardaban alguna relación con los diferentes departamentos ministeriales. Lo cual, si las cosas se miran despacio, es también una forma de disposición.

#### JOSÉ GABALDÓN

Parece que la finalidad de esta Ley es esencialmente, la de fomentar una política de acuerdos para propiciar menor litigiosidad constitucional. El propósito, en teoría, es loable en cuanto a los conflictos de atribuciones, que es donde mayor

margen cabe atribuir a un previo acuerdo entre administraciones. Sin embargo, la Ley se refiere expresamente al recurso de inconstitucionalidad y habremos de suponer que se trata de recursos de inconstitucionalidad de contenido competencial. Aquí el riesgo es, evidentemente, el de someter las normas constitucionales sobre competencia al acuerdo de las partes interesadas, al margen de la garantía que representa su definición por el Tribunal Constitucional. Por otra parte, y dado que se trata de la impugnación de Leyes ya emanadas, pudiera pensarse que un acuerdo sobre la modificación del texto normativo vendría a prevalecer sobre la voluntad ya formalmente expresa del legislador. Ciertamente, la Ley se refiere sólo a la posibilidad de instar dicha modificación que, si no es atendida, únicamente habrá servido para dilatar el plazo de interposición del Recurso.

La colaboración de las Jurisdicciones Constitucional y Ordinaria en la resolución de conflictos es posible mediante el juego del artículo 153.c) de la Constitución (control de los actos y normas administrativas origen del conflicto por la Jurisdicción Contencioso Administrativa) relacionándolo con el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad (cuando aquéllos actos y normas se funden en preceptos con rango formal de Ley).

#### JAVIER GARCÍA ROCA

Se formulan dos interrogantes con naturalezas muy diferentes. Respecto del primero, me parece en líneas generales bastante correcta –después haré una seria salvedad y excepción–, tanto en abstracto como en concreto, la reforma que acaba de producir la recientísima Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero, por la cual se modifica el artículo 33 de la LOTC añadiendo dos nuevos apartados. Se trata de una medida encaminada a disminuir la conflictividad. En sustancia, consiste en la posibilidad de que se amplíe a nueve meses el plazo de impugnación para el recurso de inconstitucionalidad; basta con que los legitimados (el Presidente del Gobierno y los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas) comuniquen al Tribunal, dentro del habitual término de tres meses desde la publicación de la ley, la existencia de un previo acuerdo para resolver las discrepancias, adoptado en la Comisión Bilateral de Cooperación entre ambas Administraciones territoriales.

Es bueno que exista una fase previa en los conflictos de competencia legislativa a través de recursos y que tenga carácter no jurisdiccional, es decir, basada en un intento de avenencia y transacción entre los sujetos, al igual que ya existe, y se ha experimentado con relativo acierto (cuando menos si las direcciones políticas no son muy divergentes) en los conflictos positivos frente a disposiciones de rango reglamentario mediante los requerimientos; y como también se prevé en los casi ignotos conflictos entre órganos constitucionales. En definitiva, tiende a ser una regla en todos los conflictos constitucionales buscar la autocomposición con distintos mecanismos.

Desde el punto de vista teórico, el nuevo diseño procesal casa bien con la naturaleza en parte concreta del conflicto, también el de competencia legislativa, lo que he descrito (en 1998) como «el carácter vivo de la controversia intersubjetiva

fundada en la discrepancia de opiniones jurídicas», y que la jurisprudencia suele llamar «la existencia de una controversia actual y concreta». Esta faceta concreta del conflicto como acción procesal, la presencia de un conflicto real o controversia entre sujetos constitucionales, –que le aproxima a la cuestión– es inseparable de su complementaria dimensión abstracta o de control normativo en la que ha insistido bien López Guerra.

Desde un punto de vista más mecánico, se trata de fomentar la colaboración y la cooperación vertical entre Administraciones públicas a través de las comisiones bilaterales, lo que siempre es muy deseable. Ya en 1994 mantuve que el Tribunal Constitucional no es el único mecanismo de solución de conflictos, ni siquiera el óptimo si la discrepancia no atañe a diferentes interpretaciones jurídicas de reglas de distribución de competencias. El Tribunal no puede buscar la solución «mejor», esto es, la división de trabajos entre entes territoriales más operativa o eficaz en la realidad, si no exclusivamente aquélla prevista en el bloque de la constitucionalidad o, más frecuentemente, determinar aquélla que viene vedada por el mismo, que es algo bien distinto. Podría poner diversos ejemplos de conflictos donde la solución negociada y transaccional, v. gr. en una conferencia sectorial, hubiera sido mucho mejor que la finalmente alcanzada en sentencia. A veces simplemente, para desarrollar un buen programa, basta con cooperar poniendo en común sobre la mesa las competencias y fondos de ambos entes.

Ahora bien, una salvedad debe hacerse. Obsérvese que el tenor literal de los nuevos apartados 2.º y 3.º del artículo 3 de la LOTC no circunscribe esta fórmula de autocomposición y la subsiguiente prolongación del plazo de impugnación exclusivamente a las controversias competenciales, a los conflictos de competencia legislativa. Se disciplina en general el recurso de inconstitucionalidad. La referencia a las conferencias sectoriales puede llevar a confusión o a pensar que hablamos tácitamente de una cooperación necesariamente en materias competenciales; como sería lógico y deseable. Pero la reforma legal –si no entiendo mal– no circunscribe expresamente el vicio a la incompetencia territorial. De manera que cabe una sólida lectura literal en la que se interprete que la misma posibilidad existe en una impugnación v.gr. por la lesión de derechos fundamentales. Y ahí no me parece la reforma de recibo, pues en tales casos, jurídicamente, no son idóneas las soluciones transaccionales. En definitiva, bien el legislador debió circunscribir la modificación a las controversias competenciales, de las que cabe predicar la cooperación, y excluir el resto de los vicios de inconstitucionalidad; bien la jurisprudencia puede intentar –no sin serios problemas– esta restricción. Pero proyectar la negociación bilateral a los aledaños del proceso constitucional en controversias de inconstitucionalidad no competenciales no es técnicamente correcto.

Retomando el hilo central de la argumentación, sólo si la controversia afecta a la existencia de una doble y divergente interpretación entre entidades territoriales de las reglas del bloque de la constitucionalidad es inevitable el acceso a la jurisdicción constitucional para su pacificación. Pero los títulos competenciales *ex Constitutione* han sido prácticamente todos interpretados en varias ocasiones y desde hace tiempo. No creo reste alguno virgen. Hoy se tratan casi siempre de conflictos aplicativos de títulos competenciales ya interpretados.

No me parece, no obstante, que el Tribunal pueda renunciar o abdicar de su competencia para resolver conflictos constitucionales, si los actores persisten en sus pretensiones y llegan a formalizar las demandas, por el mero dato de que no se trate de una cuestión nueva; y en esto difiero de algunos autores. Como cualquier Tribunal, también el Tribunal Constitucional debe dictar sentencias aplicativas o de mantenimiento que sigan precedentes. Las manidas discusiones sobre el impreciso alcance de lo básico y la concurrencia o compartición competencial, sobre todo, mientras no haya un verdadero Senado federal que efectúe una interconexión de políticas, deben resolverse en sede de justicia constitucional por razones tanto teóricas como prácticas. Ahora bien, los órganos de la justicia contencioso administrativa deben cooperar también en la solución de ciertos conflictos de naturaleza no estrictamente constitucional.

Engarzo así con el segundo problema que se suscita y que es mucho más complejo. Tiene difícil solución. En España, la delimitación entre las jurisdicciones constitucional y contenciosa respecto de los conflictos es técnicamente muy confusa. Yo diría que tenemos un innecesario e inconveniente solapamiento de jurisdicciones.

La delimitación de estas dos jurisdicciones en abstracto es, teóricamente, uno de los grandes problemas de la justicia constitucional como evidenció Kelsen en un menos conocido artículo destinado específicamente a este tema. Pero siempre he pensado que no era una labor imposible para el legislador la de delimitar y fijar competencias entre jurisdicciones con ciertas dosis de seguridad jurídica, que es el bien a preservar y ya sea con más o menos acierto. Sin embargo, no lo ha hecho. De la actual confusión de jurisdicciones española, que ha producido muestras de declinatorias de jurisdicción, en ambos lados y que hubieran sido perfectamente evitables, tienen la culpa tanto el legislador, al redactar en 1979 la LOTC y luego la ya posconstitucional Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998, como la vacilante jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En efecto, existen dos líneas de jurisprudencia en paralelo y de difícil compatibilidad: de un lado, el ATC 886/1988, caso armas largas y la STC 88/1989, caso ATINA; y, de otro, las SSTC 67 y 74/1992 sobre centrales hidroeléctricas. Debería decantarse un criterio jurisprudencial más luminoso y seguro.

De la cuestión me he ocupado en 1994 y, especialmente, en 1998 en la ponencia de las III Jornadas de la Asociación de Letrados, con escaso éxito en la acogida de mis posiciones. Me limitaré, no obstante, a sintetizar muy brevemente lo que entonces dije, porque, pese a algunas críticas recibidas, lamento no haber encontrado serias razones para modificar mi pensamiento, entre otras razones, porque no se ofrecen soluciones alternativas. Y no me resisto a recordar que, mientras se persista en no ofrecer soluciones, el problema continuará sin resolverse. En asuntos de competencia jurisdiccional la situación pero es no tener reglas y así es como estamos.

Hay un empecinamiento de la doctrina administrativa en continuar entendiendo la jurisdicción contenciosa como universal o sin límites en el control de la actuación administrativa, que arranca de posiciones manifiestamente preconstitucionales, las propias de una Ley de 1957 que ni siquiera vislumbraba la posibilidad de una jurisdicción constitucional. No elijo entre la «exclusividad» de la jurisdicción

constitucional para resolver todos los conflictos, y la «alternatividad» más absoluta para elegir entre ésta y la jurisdicción contencioso administrativa –o, incluso, compatibilizarlas– a través del recurso contencioso según la libre decisión de los actores. Es una falsa disyuntiva. Me decanto por una tercera posición, más matizada, que denomino de «la competencia diferenciada», y que permitiría aprovechar la colaboración de los órganos judiciales contenciosos, acabar con la actual inseguridad jurídica e impedir las dilaciones que la confusión de competencias y las declinatorias de jurisdicción ocasionan. Esa diferenciación de competencias podría –debería– hacerla tanto la ley como el propio Tribunal Constitucional al amparo de las facultades que le otorga el artículo 4 de la LOTC.

¿Qué criterios existen para articular esa colaboración? Son posibles varios. Ofreceré uno: Distinguir primero entre dos clases de conflictos de Derecho Público, los «conflictos constitucionales de competencia», y los «conflictos administrativos» que deberían ser resueltos por la jurisdicción contenciosa. Entiendo por estos últimos aquellos que bien promuevan personas físicas o jurídicas, no legitimadas para el conflicto constitucional, a través de recursos contenciosos o que, aún siendo a instancias de entes públicos territoriales, ni el objeto ni la pretensión deriven de un vicio de incompetencia territorial fundado en reglas o principios que se encuentren en una norma del bloque de la constitucionalidad.

Singularizaré algunos supuestos de inexistencia de un conflicto verdaderamente constitucional, sin ánimo de exhaustividad, para clarificar o ilustrar esa diferenciación:

- «cuestiones fácticas» y abiertas al juego de la prueba y, por ello, inidóneas para ser discutidas en un proceso constitucional (los casos citados de autorizaciones de centrales hidroeléctricas);
- litigios jurídicos que no suponen un «vicio de incompetencia territorial» sino otras irregularidades como pueden ser la «arbitrariedad» o la «desviación de poder» y que aminoren el ejercicio de competencias ajenas (el caso de las armas largas);
- vicios de incompetencia territorial de rango infraconstitucional cuando no deriven de las normas que integran el bloque de constitucionalidad, como ocurre con los decretos de transferencias (se han inadmitido conflictos negativos por estas razones).

VICENTE GIMENO

Deben potenciarse los mecanismos autocompositivos de solución de los conflictos de competencia y evitar su mecánico traslado al T.C.

LUIS LÓPEZ GUERRA

Supongo que la pregunta se refiere a la última de las reformas de la LOTC, esto es, a la LO 1/2000 de 7 de enero, reformando el artículo 3 LOTC, y ampliando en determinadas circunstancias a nueve meses el plazo para la interposición de

recursos de inconstitucionalidad por los Gobiernos del Estado y las Comunidades Autónomas. De lo que resulta de la reforma, me parece claro que se pretende potenciar el acuerdo y negociación entre ejecutivos estatales y autonómicos, pero, desde luego, dejando siempre a salvo la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional si ese acuerdo no se produjese. Por eso, no creo que haya una «cesión del Derecho Constitucional», sobre todo cuando la misma ley deja a salvo la legitimación de «los demás órganos y personas» que pueden interponer el recurso. Lo que sí hay, claramente, es una voluntad de favorecer interpretaciones de la Constitución llevadas a cabo por los órganos interesados, sin necesidad de recurrir a la intervención del «intérprete supremo»; y, a estas alturas de la experiencia constitucional, me parece que efectivamente, y siguiendo los términos de la pregunta, sí disponemos de una interpretación de las normas constitucionales sobre la distribución territorial del poder lo suficientemente institucionalizada como para poder prescindir de una intervención «minuciosa» (como se dice en la pregunta) del Tribunal. De lo que no se puede prescindir, desde luego, es de la «garantía permanente» (para seguir con los términos del cuestionario) que representa el Tribunal, pero como garantía que debe activarse sólo en último término, siquiera sea a efectos de evitar dilaciones. En cuanto al último tema planteado en este apartado, es ya ampliamente admitida (en la doctrina y en la práctica) la intervención de los Tribunales ordinarios en el mantenimiento del orden competencial, tanto mediante el control de la actuación administrativa, como, incluso, promoviendo la cuestión de inconstitucionalidad respecto de normas con rango de ley que afecten a la distribución de competencias. Así y todo, esa intervención parece que se seguirá centrando en temas puntuales, o de aplicación de doctrinas ya establecidas, mientras que la resolución de las controversias más significativas, o que impliquen la fijación *pro futuro* de líneas generales seguirá defiriéndose en la práctica al Tribunal Constitucional.

JOSE RAMÓN PARADA

Estamos ante una de tantas muestras de la degeneración del Derecho público donde un principio tradicional imponía que el Estado no podía transigir, allanarse o comprometerse en árbitros ni amigables componedores si autorización legal. La prohibición se refería a los pleitos con los particulares y de ordinario en cuestiones patrimoniales. Que ahora se admitan incluso los acuerdos y los pactos para disponer de la distribución de competencias regidas por normas imperativas sin pasar por el Parlamento, revela hasta que punto esa degeneración es una realidad, porque en el fondo evidencia que las competencias son tratadas como mercancía y la utilización instrumental de los recursos (la interposición o el desistimiento) como objetos de coacción y cambalache en el que, además, pueden entrar otra clase de prestaciones.

En mi opinión la regla debería ser precisamente la de prohibir estos pactos, normalmente en fraude de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad, así como prohibir el desistimiento de los recursos sin una autorización del Parlamento respectivo



Pero, además de ser conveniente taparse la nariz cuando se trate de esta cuestión, las preguntas me parecen de una ingenuidad pasmosa. Por supuesto que ampliando los plazos de impugnación se pretende coadyuvar al entendimiento o arreglo político que evite el recurso al TC. Políticamente se evita un conflicto, contribuyéndose así a estabilizar y serenar momentáneamente (hasta la próxima impugnación) el sistema de reparto territorial del poder. El TC también gana: no sólo porque registra una entrada menos, sino también porque esquivo el inevitable desgaste político que le supone tener que dirimir conflictos competenciales entre el Estado y las CC.AA. (ahí están las críticas que le dirigen los nacionalismos periféricos a los que nunca saciará su ya generosa doctrina confederalizante).

Pero la esperanza que se deposita en esta medida está impregnada de un increíble voluntarismo, pues parte de la creencia de que los acuerdos políticos dependen sólo de que haya suficiente tiempo para lograrlos. Cuando realmente no hay acuerdo político, no lo hay ni en tres meses ni en nueve. Que el plazo sea de nueve meses no significa que el acuerdo político se vaya a lograr. La medida tiene, así pues, una virtualidad bastante limitada que se compadece mal con la publicidad institucional que se le ha hecho y las expectativas levantadas.

Se pregunta también sobre el grado de estabilidad que ha alcanzado la doctrina constitucional en materia de distribución competencial. Al respecto sólo diré que, en mi opinión, esta doctrina constituye desde hace ya muchos años un laberinto, un encaje de bolillos que no hay ya quien la entienda. Sus resultados tienden a ser imprevisibles y, por ello, muchas veces desconcertantes. No creo que haya sido un acierto la intervención del TC en los conflictos competenciales.

Preguntémoslos: ¿cómo se resuelven los conflictos entre administraciones en Inglaterra o en Francia?. Pues, copiemos, hagamos lo mismo.

#### ÁLVARO RODRÍGUEZ BEREIJO

Aunque, ciertamente, no hay reforma legislativa que sea inocente y en la pregunta se suscitan algunos interrogantes de indudable calado dogmático (el Derecho —de la Constitución— cesa allí donde comienza la Política) o de difícil aserción (en qué medida en un orden de distribución de competencias constitucionalmente «abierto», como es el nuestro, pueden darse por zanjadas, de una vez por todas, las controversias acerca de la delimitación competencial así como cristalizada la interpretación que de la Constitución y los Estatutos de Autonomía ha hecho el Tribunal Constitucional. Y ahí están los planteamientos programáticos de lecturas o relecturas de la Constitución de algunos partidos nacionalistas como Convergencia y Unión de Jordi Pujol o las propuestas «federalistas» del socialista catalán Pascual Maragall), he de confesar mi grado de menor preocupación ante este proyecto de modificación de la LOTC (BOCG, Congreso de los Diputados. VI Legislatura. Núm. 179. 11-julio-1999) que, en una primera apreciación, me parece de alcance más bien modesto: abrir un cauce o mecanismo para la «composición» pacífica y amistosa de las controversias competenciales entre el Gobierno de la Nación y los Gobiernos de las Comunidades Autónomas que evite el recurso al

Tribunal Constitucional, a cuyo efecto se dispone de una ampliación del plazo para recurrir la Ley, o disposiciones o actos con fuerza de Ley, de tres a nueve meses.

El peligro de que los acuerdos políticos (la Política) *sustituyan* al Derecho de la Constitución en la configuración de nuestro Estado y al margen de la garantía del control que corresponde al Tribunal Constitucional me parece, en buena medida, conjurado porque ello no priva de la facultad de interposición del recurso de inconstitucionalidad por los demás órganos y personas legitimadas según el artículo 32 LOTC (Congreso y Senado, Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y Defensor del Pueblo). Aunque no se me oculta que el predominio del partido de Gobierno respectivo hace poco probable un comportamiento de las Cámaras parlamentarias en un sentido diferente.

Me parece que ésto hay que situarlo, en su importancia, más en el ámbito de las relaciones de colaboración y cooperación entre el Gobierno de la Nación y las Comunidades Autónomas consustanciales al Estado de las Autonomías y a su recíproca «lealtad constitucional» —loable propósito en un camino hasta ahora *casi inédito* o escasamente transitado en el desarrollo de nuestro Estado constitucional— que a un propósito de descargar de trabajo al Tribunal, lo que, por demás, siempre será bien recibido.

No hay que olvidar que la tarea de definir y deslindar, de manera clara e inductiva, el complicado e inextricable sistema de distribución de competencias del Título VIII de la Constitución y los Estatutos de Autonomía se convirtió, desde los primeros años, en uno de los problemas jurídico-políticos más difíciles y urgentes de nuestro Estado constitucional. Problema que, a falta de una auténtica Cámara de representación territorial y de otros foros y cauces políticos adecuados, gravitó, en mayor medida de la exigida, sobre el trabajo del Tribunal Constitucional, que aun sin ser un órgano idóneo para resolver las auténticas contiendas políticas que se escondían en no pocos recursos o conflictos competenciales, sin embargo asumió esa tarea consciente de su papel histórico en el asentamiento definitivo, la racionalización y la operatividad del Estado compuesto o complejo que es el Estado de las Autonomías. En cierto modo esa formalización, a través del Derecho, de los conflictos políticos y su resolución por medios judiciales (con sujeción rigurosa a las reglas de un proceso y con arreglo a la razón jurídica que se deriva de una norma) hizo posible —sobre todo en los primeros años de nuestra vida constitucional— afrontar y resolver pacíficamente problemas políticos de nuestra Constitución de gran envergadura, cuya tensión acaso no habrían podido resistir los cauces de nuestra naciente democracia.

Consolidado el Estado Autonómico después de estos veinte años de Constitución (aun a pesar de las tensiones centrífugas de los partidos nacionalistas surgidas en estos últimos años) puede, creo, el Tribunal Constitucional retranquearse en su preeminente protagonismo en el desarrollo autonómico y dejar su impulso a los agentes políticos, sin perder, claro está, la suprema función de control que le corresponde.

Mayores sugerencias me asaltan a propósito de si el Derecho [de la Constitución] cesa allí donde comienza la Política, respecto de la experiencia jurisprudencial

del desistimiento del Gobierno de la Nación como forma de terminación de los procesos constitucionales (art. 86.1 LOTC) , por más que el Tribunal se haya cuidado de advertir que en la justicia constitucional, pese a ser rogada, no opera con toda su plenitud el principio dispositivo, por lo que el Tribunal no queda vinculado «de forma absoluta» por la voluntad unilateral de quien formula el desistimiento y por consiguiente, ello será siempre que el Tribunal no aprecie razones de «interés general público» que aconsejen la resolución mediante sentencia. Un análisis casuístico de algunos desistimientos de recursos ante el Tribunal Constitucional arrojaría, sin duda, datos para interesantes reflexiones al respecto.

Una última consideración respecto del solapamiento entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de conflictos competenciales. Siempre me he mostrado partidario de reforzar el carácter extraordinario y subsidiario de la jurisdicción constitucional, no solo en lo que respecta a la tutela de los derechos fundamentales por vía del recurso de amparo sino también en lo que hace a la resolución de los conflictos surgidos en la aplicación del orden constitucional y estatutario de competencias. También aquí —al igual que acontece con la jurisdicción de amparo— creo que es posible una mayor apertura a la colaboración de la jurisdicción ordinaria como la que resulta de la propia doctrina del Tribunal Constitucional en el caso, paradigmático, de la STC 88/1989 (caso ATINA) en la que el TC declaró su falta de jurisdicción, en favor de la jurisdicción contencioso-administrativa, para la determinación de las circunstancias meramente fácticas debatidas en un conflicto positivo de competencias más aparente que real y en los que no está en juego la delimitación o interpretación de los títulos del orden constitucional de competencias. Sin embargo el Tribunal no ha mantenido de manera constante dicha doctrina, orientándose hacia la exclusividad de la jurisdicción constitucional en otros casos posteriores que planteaban supuestos muy semejantes en que, en mi opinión, también cabía considerar que la controversia competencial recala sobre circunstancias estrictamente fácticas ajenas a la delimitación del orden constitucional de competencias: STC 67/1992 (caso subestación eléctrica de San Sebastián de los Reyes), STC 74/1992 (caso de ampliación de la Central hidroeléctrica de el Pueyo) en las que se discutía acerca de la instancia territorial competente para autorizar y declarar la utilidad pública del proyecto de ampliación de unas centrales eléctricas y, la STC 243/1993 (caso aprovechamiento hidroeléctrico del río Ponga) en la que, en mi opinión, se discutía acerca de si la correspondiente concesión administrativa habla sido otorgada o no sin el correspondiente informe preceptivo.

## LA AVALANCHA DE RECURSOS DE AMPARO

*En cuanto a las reformas debatidas para enfrentar la avalancha de recursos de amparo, ¿es preferible flexibilizar aún más las potencialidades de inadmisión, en la práctica ya muy amplias, establecer expresamente unos requisitos rigurosos de admisión, o conviene más bien actuar sobre los aspectos procedimentales de tal*

*trámite? ¿Es posible alterar a estos efectos la estructura o el funcionamiento del Tribunal, creando por ejemplo cuatro salas o bien otorgando nuevas competencias a las secciones, incluso de resolución de ciertos recursos de amparo? ¿Cabría descargar una parte de esta labor en una Sala especial del Tribunal Superior? ¿Existen otros remedios que puedan ensayarse, como la reforma del llamado amparo ordinario por ejemplo frente a las demandas por violación del artículo 24 CE?*

MANUEL ARAGÓN

Es cierto que podría regularse mejor la tutela judicial de los derechos fundamentales por la jurisdicción ordinaria y ello, con la vista puesta sobre todo en el Tribunal supremo, redundaría en una mayor funcionalidad del recurso de amparo. Pero mientras la Constitución no se reformase eliminándose o restringiéndose el recurso de amparo (de lo que no soy partidario dados los efectos muy positivos para nuestro sistema jurídico que el amparo ha tenido y sigue teniendo), la avalancha de recursos de amparo que se presentan ante el Tribunal Constitucional no decrecerá sustancialmente. Tampoco soy partidario de duplicar las actuales Salas del Tribunal estableciendo cuatro de tres magistrados cada una. Hoy, que la colegialidad judicial, fácticamente, está muy deteriorada, no me parece se deba debilitar en el más importante tribunal de nuestro Estado, como es el Constitucional. Además, el riesgo de dispersión doctrinal aumentaría, sin duda alguna.

Tampoco soy partidario de atribuir (tendría que hacerse por reforma de la Ley Orgánica) a las Secciones la competencia para dictar sentencias de amparo en los casos más sencillos (¿cuáles? ¿quién lo decide?) o en supuestos en que ya existan precedentes jurisprudenciales. Me parece preferible, sin necesidad de modificar la Ley del Tribunal, que éste regule por normas internas la posibilidad de que la deliberación de los asuntos en amparo se realice en la Sección y el ponente lleve a la Sala un texto ya acordado para someterlo allí a votación, abriéndose en la Sala el debate sólo cuando lo soliciten al menos dos de los seis magistrados que la componen.

De todos modos, con estas u otras modificaciones técnicas no se resuelve enteramente el problema de la avalancha de recursos de amparo y la sobrecarga de trabajo (insuportable para el Tribunal y pernicioso para la misma finalidad del amparo) que provoca. Sólo creo que podría resolverse ese problema mediante una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal que permita a éste admitir y rechazar «a línime» libremente los recursos de amparo, es decir, algo parecido a lo que ocurre en el Tribunal Supremo norteamericano con el «certiorari».

LUIS DíEZ-PICAZO

Por lo que se refiere a la cuestión de este apartado, mi opinión ha sido siempre que los asuntos varias veces decididos en la jurisdicción ordinaria tenían escasas probabilidades de llegar al tribunal Constitucional. Por ejemplo, en materia

civil, tras la primera instancia, la apelación y la casación. El gran cúmulo de recursos de amparo procedía de decisiones jurisdiccionales que no tenían recursos en la vía ordinaria. Por ejemplo, en materia laboral o en algunos asuntos penales. Por otra parte, en la primera época el Tribunal apareció como una entidad en cierto modo extraña y los órganos del Poder Judicial presentaban alguna susceptibilidad pronto superada hacia la aplicación directa de la Constitución, lo que pudo incentivar y favorecer la recarga del primero. Hoy en día, los Tribunales integrados en el Poder Judicial se encuentran bien dispuestos a administrar los derechos fundamentales y libertades públicas con mayor generosidad incluso que el Tribunal Constitucional. Por eso, me parece que es razonable abrir las vías del amparo ordinario en las demandas por violación del artículo 24 que la experiencia demuestra que constituyen más del noventa por ciento y tratar de dejarlas resueltas allí.

JOSÉ GABALDÓN

Sobradamente conocido es el hecho de que el recurso de amparo constitucional ha venido a ser contemplado por los litigantes como una última instancia jurisdiccional, lo cual ha contribuido en buena medida a la acumulación de estos asuntos hasta amenazar las posibilidades de resolución en plazos razonables. Puede influir además en el nivel exigible a las sentencias del Tribunal Constitucional y en el ritmo de despacho y resolución de los demás asuntos que le están atribuidos, en cuanto en Pleno o en Salas son los mismos doce Magistrados quienes han de atender a todos. Por otra parte, hay una abrumadora proporción de recursos que presentan pretensiones claramente inadmisibles.

Esta situación está inspirando hace tiempo diversos tipos de soluciones que, a la postre, pretenden descargar al Tribunal en esta parcela de su competencia para mejorar, en definitiva, sus funciones en ella y en las demás.

Parece, como ha empezado ya a señalarse, que la defensa de los derechos fundamentales amenaza con ser víctima de su propio éxito. En último término, todo comienza a estar influido o informado por ellos y, naturalmente, en el aspecto que ahora nos ocupa, por su tutela procesal. Esto parece conducir finalmente a la carencia de un criterio eficaz de delimitación práctica operativa para el acceso al Tribunal Constitucional. Pero, además, menguada vendrá a ser la tutela de dichos derechos si, a la postre, la concentración de reclamaciones provoca un colapso en el órgano decisorio que los deje sin eficaz defensa jurisdiccional e incluso llegue a plantear la subsistencia de aquél órgano por ineficacia sobrevenida.

Una de las soluciones propuestas ha sido la del endurecimiento de los criterios de admisión, bien por la vía de la ampliación legal de los supuestos de inadmisión, bien por la de la apertura de los criterios de interpretación del propio Tribunal acerca de la admisibilidad hasta aproximar el sistema al de una selección previa de los asuntos por su importancia e interés constitucional a semejanza del «certiorari» del Tribunal Supremo norteamericano.

Sin embargo, en nuestro sistema, la concepción del recurso de amparo como medio de tutela de derechos subjetivos ha venido constituyendo obstáculo para

una limitación discrecional de la admisión, en cuanto ha de respetarse el derecho a la tutela judicial del recurrente respecto de todos los derechos, también de todos los fundamentales.

No obstante, se ha insistido en la necesidad de dicho endurecimiento o limitación en el trámite de admisión. Por una parte, mediante un cambio en sus normas que, con el criterio de «seleccionar lo importante», sustituyera la que prescribe la inadmisión por falta de contenido constitucional justificativo de una decisión sobre el fondo. Incluso se ha llegado a afirmar que tal conclusión es posible, sin necesidad de una reforma legal, simplemente con un nuevo criterio interpretativo a partir del artículo 50.1 c) LOTC que proporcionaría cobertura legal para la selección de los asuntos.

Es cierto que, entre nosotros, la tutela de los derechos fundamentales está atribuida subsidiariamente al Tribunal Constitucional y previamente a los Tribunales ordinarios, lo cual permite pensar en una división del trabajo entre uno y otros porque, antes de ejercitar el recurso de amparo, el particular habrá obtenido ya una resolución judicial sobre su pretensión. Por otra parte, el Tribunal Constitucional viene a quedar situado como vértice de los Tribunales ordinarios en la materia al incluirse las vulneraciones de derechos fundamentales originados por actos de los propios órganos judiciales, siendo en definitiva una sentencia el objeto del recurso de amparo. Y hay que agregar que, estadísticamente, son abrumadora mayoría los recursos por vulneración del artículo 24 de la Constitución.

En todo caso, ni la creación de un especial proceso de amparo judicial ni tampoco la sustracción al Tribunal Constitucional de la competencia para entender de los recursos por vulneraciones del artículo 24 de la Constitución parecen responder al fin pretendido.

Un proceso de amparo judicial ordinario resultaría inaplicable en relación, precisamente, con los derechos reconocidos en el artículo 24 CE, respecto de los cuales significaría una complicación perturbadora. En relación con los demás derechos fundamentales, bastaría con una simplificación rigurosa de la vía judicial previa en cada una de las jurisdicciones. La atribución al Tribunal Supremo de la competencia en el amparo por vulneración del artículo 24 tendría difícil justificación al sustraer totalmente a esos derechos de la protección por el Tribunal Constitucional.

Parece que hay que partir de dos hechos básicos. El Tribunal Constitucional, en materia de derechos fundamentales constituye el vértice jurisdiccional superior y es el órgano a quien se atribuye la formulación de la doctrina. Un Tribunal en esa situación no puede soportar la avalancha de todas las reclamaciones. Parece que, por principio, deberían poder llegarle todas las cuestiones pero no todos los recursos. No cabe, pues, sustraer a su conocimiento la tutela de ninguno de los derechos fundamentales.

No obstante, sí cabe, en relación con alguno de esos derechos, limitar legalmente la admisibilidad de cierta clase de actuaciones u omisiones, entre las producidas por órganos judiciales, ciertos aspectos o consecuencias de algunos actos y no de otros, etc. lo cual cabría extender a otros no comprendidos en el artículo

24 CE (v.gr. que el derecho de igualdad en la aplicación de la Ley). Ya en algunos casos lo ha venido haciendo la doctrina del propio Tribunal (así, v.gr. la diferencia entre el derecho de acceso a la jurisdicción y el de acceso a los recursos).

Y también, de modo general, la combinación de dichas limitaciones con la fórmula antes indicada en las normas de admisión (limitación de la admisión a los recursos con contenido constitucional justificativo de una decisión sobre el fondo).

Si se recuerda (como antes digo) la abrumadora mayoría de los recursos por vulneraciones del artículo 24 CE y en las posibilidades de esa reforma de las normas de admisión quizás pueda aventurarse que con esos dos cambios bastaría para mejorar la situación.

Piense que estas normas se dirigen a un Tribunal que es competente para su final interpretación; a la postre, pues la admisibilidad del recurso de amparo será lo que el propio Tribunal decida. Sólo necesita, esos instrumentos para paliar su propio problema, que es también un problema general.

#### JAVIER GARCÍA ROCA

En principio cabe plantearse varias clases de reformas. Las clasificaré en «estructurales», en cuanto atañen a la modificación de la arquitectura constitucional del modelo del amparo constitucional; o «coyunturales», de simple ingeniería, distinguiendo a su vez entre las modificaciones «de procedimiento» y las que afectan a la «organización interna». Únicamente las primeras —me temo— serán realmente eficaces.

Es el modelo de justicia constitucional, centrado —casi monopolizado— en el amparo el que no vale para el futuro. Un verdadero Tribunal Constitucional no puede ser exclusivamente (un 94'5 % de los asuntos ingresados hasta 1994) un Tribunal de amparo: un Juez de justiciables. Las modificaciones coyunturales y procedimentales son susceptibles de mejorar muy poco, como la bienintencionada y fallida reforma de la Ley Orgánica en 1988 ya demostró. Y como ha corroborado igualmente en Alemania la manifiesta insuficiencia de la reforma de la Ley del BVG en 1993, el intento de flexibilizar la admisión sin renunciar al carácter reglado. Es muy probable, incluso, que también las conclusiones de la llamada Comisión Benda, la propuesta de un modelo de admisión discrecional, continúen siendo insuficientes, aunque albergó alguna duda al tratarse ciertamente de una facultad más expeditiva. Doce años después de modificarse las causas y el procedimiento de inadmisión del amparo yo no me prestaría a cometer el mismo error. El parco efecto benéfico de cualquier tipo de estas reformas, en sus distintos matices, será previsiblemente embebido por el fuerte incremento de los asuntos en unos pocos años. La solución —insisto— sólo puede venir de dejar la resolución de la inmensa mayoría de los amparos, por su carácter difuso, en manos de procedimientos y órganos judiciales ordinarios, no menos difusos.

Si se me permite decirlo, recuerdo —y es preciso traerlo a colación en bien de todos— que a algunos Magistrados la iniciativa procesal del legislador de 1988, incluso, les pareció entonces osada o improcedente; y, de hecho, ocasionó un

intenso debate interno sobre la conveniencia de dictar las providencias de inadmisión, y como tal no motivadas, que la Ley permitía. Una discusión que acabó cerrándose en falso con esa especie de «proviautos» que tenemos ahora: unas atípicas providencias motivadas, desconocidas en nuestro Derecho, un híbrido espurio de auto y providencia. Una parte de las ventajas que la reforma concedía, la celeridad en la inadmisión de asuntos, se perdieron por hipergarantismo, y el Tribunal continuó esforzándose en motivar la inadmisión, invirtiendo mal sus energías en vez de dedicar ese bien escasísimo que es el tiempo en estudiar los delicados temas de los que se reclama una interpretación constitucional. Nunca lo he entendido. Porque es justamente del momento de la creación del Derecho donde hay que exigirle al Tribunal las mayores garantías y ninguna tropa puede atender bien todos los frentes. Debe elegirse. En el amparo de situaciones subjetivas el Tribunal Constitucional no puede competir con toda la planta judicial.

Será menester regular por ley algunos tipos de amparo judicial u ordinario o perfeccionar, si fuera menester, los varios que ya tenemos y a los que ya he aludido antes, aprovechando la experiencia adquirida en estos años. Convendría centrar el estudio y el debate en estos aspectos.

En particular todo lo que atañe artículo 24.1 debe ser resuelto por Jueces y Tribunales ordinarios, de la forma más difusa posible. Si es preciso, que se hagan reformas procesales como la muy correcta del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la modificación operada en 1997 –tras varios fallidos tanteos–, que permite promover frente a sentencias definitivas un incidente de nulidad de actuaciones en casos de defectos de forma que causen indefensión o incongruencia.

Me parece, en esta línea de razonamiento también oportuna –y sé que es discutida– la reforma que introduce la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero, artículos 468 y ss), previendo un «recurso extraordinario por infracción procesal» ante las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia contra Sentencias y Autos de las Audiencias Provinciales dictados en segunda instancia; entre otros motivos, por vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE. Una buena muestra de un amparo judicial difuso para reparar lesiones de derechos fundamentales relacionales. Aunque ciertamente debe preverse un mecanismo para unificar las divergencias doctrinales que puedan surgir ante las Salas, pero a estos «criterios discrepantes» parece atender el recurso en interés de ley (artículos 490 y ss), que la nueva LEC excluye contra sentencias que hubieran sido recurridas en amparo constitucional (art. 490.2). De forma complementaria e igualmente difusa, las sentencias de segunda instancia no acceden ya al recurso de casación (art. 477) cuando afecten a la tutela judicial efectiva (véase, no obstante, la DF 16.<sup>a</sup>).

La exposición de motivos de la nueva LEC afirma que, dejar fuera de la casación estas infracciones procesales, responde a la necesidad de preservar la función nomofiláctica de la casación, desechando el «error teórico y práctico que entrañaría concebir que la casación perfecta es aquella de la que no se descarta ninguna materia ni ninguna sentencia de segunda instancia»: «una casación completamente irrealizable». Unas consideraciones muy sensatas. Pero cáigase en la cuenta de la insostenible paradoja que entraña que las sentencias supuestamente lesivas del



artículo 24 CE que ya no acceden a la casación civil, por mandato legal, continúan accediendo todavía al amparo constitucional, por mandato constitucional, siendo, por definición, éste un recurso mucho más extraordinario y restringido en su objeto. Una situación procesal sin sentido jurídico. Parafraseando al legislador de la casación, podríamos decir, y con mucha mayor razón, que «el mito del amparo constitucional universal es completamente irrealizable»; cuando menos si se observa desde la razón práctica y existe una jurisdicción concentrada.

La doctrina científica, por su parte, debería cooperar, más de lo que lo ha venido haciendo hasta ahora, aportando construcciones alternativas a las jurisprudenciales sobre la tutela judicial efectiva y que puedan fácilmente incorporarse a la misma; pues no es plenamente convincente en algunos extremos como v.gr. el derecho al recurso en sus dos vertientes. Es preciso una alimentación recíproca, un diálogo permanente entre Tribunal y academia para que el órgano constitucional no se encierre aislado en sus monólogos como ya advirtió Bachof. La doctrina científica tiene la obligación moral de ir por delante del Tribunal y no a remolque, y no siempre ha sabido hacerlo.

Pero cuanto precede tampoco valdrá de nada si no cerramos mucho el grifo del acceso al Tribunal Constitucional en amparo modificando el artículo 53.2 CE y los preceptos que por concordancia sea menester. La garantía subjetiva de derechos es parte de la función jurisdiccional que corresponde al poder judicial como regla general en un Estado democrático. La función del Tribunal Constitucional es ser el intérprete supremo de la Constitución. El mero reconocimiento constitucional del derecho, desarrollado por una profusa normativa de rango legal no autoriza a alterar esa conclusión: estamos ante una función materialmente jurisdiccional, satisfacer la pretensión de reparar la lesión de un derecho individual. Sólo, muy excepcionalmente y en virtud de su dimensión objetiva, cuando el asunto tenga un interés de Constitución debe poder llegar al Tribunal Constitucional. Pero ¿con qué reglas debemos organizar ese nuevo «principio de excepcionalidad»? No es nada sencillo y por razones de espacio dejaré mis reflexiones sobre este extremo para otra ocasión. Me conformaría ahora con contribuir a convencer de que debe abandonarse el «principio de subsidiariedad» que ha venido informando la regulación del amparo constitucional. Un único Tribunal no puede zurcir los descosidos de todos los demás.

Respecto de la eficacia de las reformas que he llamado coyunturales y procedimentales (establecer requisitos de admisión o de inadmisión), soy extremadamente escéptico: tanto tiempo lleva admitir como inadmitir. Quizá porque he soportado muchos años la estéril labor de la inadmisión —revisando voluminosas demandas y a veces actuaciones— y me ha costado mucho compaginarla con el estudio de borradores sobre asuntos de enjundia, o porque he visto fracasar la esperanzada reforma de 1988, y luego crecer el desaliento entre muchos Letrados integrantes de las comisiones de preadmisión, quizá inevitablemente desmotivados. Es un debate viejo e ineficaz. Es inútil operar sobre las causas de admisión o inadmisión: es sacar agua de un océano con un vaso. La institución pierde en la inadmisión un tiempo precioso e irrecuperable que obstaculiza sus trabajos. Y, aunque se descargue en su mayoría sobre los Letrados, no puede delegarse totalmente y

reclama en algún momento la atención de los Magistrados. Un sistema de justicia constitucional concentrada no puede operar con una competencia tan difusa en sujetos y resoluciones. Se da por supuesto que el amparo se introduce sin problemas en la teoría de la justicia constitucional y no es cierto, simplemente se superpone en una *commixtio*.

De las reformas organizativas, cabe decir otro tanto: contribuyen a mantener la ilusión de que puede vaciarse el océano. Mejor no esforzarse. Por no resultar derrotista y aunque no albergó demasiadas esperanzas, acaso podría valer transitoriamente hasta que la reforma de fondo esté madura. Quizá cada una de las cuatro Secciones podría poner sentencias desestimatorias de amparos, o incluso estimatorias, siempre y cuando no contuvieran novedad alguna en la doctrina constitucional. Habría así dos tipos de sentencias constitucionales de amparo: «Sentencias piloto» (*leading cases*) dictadas por las Salas y motivadas *in extenso*, y «Sentencias aplicativas o de mantenimiento» que se limitasen a seguir los precedentes y se motivasen por remisión y de manera lo más escueta posible; la colegiación, incluso, podría venir algo amortiguada en estas últimas. Pero esto claro tiene indudables riesgos: puede no ser tan sencillo resolver —y desde luego lleva un tiempo separar el grano de la paja— qué debe ir a las Salas o a las Secciones, diferenciar entre crear jurisprudencia y aplicar precedentes, porque suele haber una extensa zona mixta, en esos casos, sería mejor acudir a las Salas; y también existe la amenaza de la contradicción entre las Secciones. Mas si la distinción anterior se hiciera bien, podría no ser tan peligroso, y siempre restaría la posibilidad de la avocación a la Sala o al Pleno (art. 10 k) de la LOTC).

De mayor importante me parece acrecentar la preocupación sobre lo que llamo la «forma de sentencia constitucional» en paralelismo con los recientes esfuerzos doctrinales de perfeccionamiento de la técnica normativa y la forma de ley. Es preciso extremar los cuidados en la creación del Derecho por la jurisprudencia constitucional incluso en sus aspectos estructurales. Por el contrario, las sentencias de mantenimiento deberían ser telegráficas, mucho más cortas, y sacar mucho más jugo a la publicación formal de las mismas en el BOE; alguna consecuencia jurídica debe tener esa reforzada publicidad. No debería continuarse con el actual uso viciado de la reproducción extenuante de la jurisprudencia. Prácticamente nadie puede leerlas con asuidad y siembran confusión, al llevar a pensar que son sentencias que incorporan interpretación y creación del Derecho. Incluso en su estructura formal deberían diferenciarse.

Respecto de la propuesta de acudir a una Sala del Tribunal Supremo, la estimo muy desaconsejable, tendríamos el mismo problema que en una jurisdicción constitucional concentrada ante el Tribunal Constitucional: bien pronto resultaría desbordada. No me extraña, por tanto, que el reciente legislador civil aleje de la casación la infracción del artículo 24 CE. El amparo judicial debe ser lo más difuso posible para obtener las ventajas inherentes a una amplia planta judicial. Ya he dicho que me inclino por soluciones diferenciadas en cada orden jurisdiccional y ante el mayor número posible de órganos judiciales, para hacer efectiva la preferencia y sumariedad que la Constitución reclama en la reparación de las lesiones de derechos subjetivos con rango fundamental.

## VICENTE GIMENO

La descongestión de los recursos de amparo puede obtenerse con la creación de cuatro Salas especializadas en el conocimiento de los derechos fundamentales, así como dotando de una mayor rapidez a la fase de admisión. No soy partidario de reformar el amparo ordinario.

## LUIS LÓPEZ GUERRA

Sinceramente, no creo que sean posible reformas estructurales que alivien la sobrecarga de trabajo derivada de la afluencia –aún creciente– de recursos de amparo. Para comenzar, y por una explicable inercia del sistema, no cabe ya reducir, como a veces se ha propuesto, el ámbito del amparo, bien excluyendo de él las resoluciones judiciales, bien restringiendo el número de derechos susceptibles de amparo. Creo que en este aspecto, y en términos usados en economía, el ámbito de protección de los derechos fundamentales es rígido a la baja. Tampoco creo que sea conveniente introducir procedimientos adicionales de protección de esos derechos, en desarrollo del artículo 53 CE, ante la jurisdicción ordinaria, añadiendo un filtro entre las decisiones de ésta y la jurisdicción constitucional (por ejemplo, creando una Sala de amparo en el Tribunal Supremo). Ello supondría dilatar aún más la ya agobiante duración de la vía jurisdiccional.

Si no parece posible reducir el número de las demandas de amparo ¿cabe al menos agilizar su tramitación? En mi opinión, las reformas dirigidas a facilitar la inadmisión sólo podrán tener un efecto parcial en este aspecto. En cualquier caso, y con mayores o menores requisitos para la admisión, siempre será necesario invertir una considerable cantidad de tiempo y esfuerzo en el estudio de las demandas presentadas, y en la decisión sobre si admitirlas o no. Por otro lado, no cabe, razonablemente, aumentar el número de secciones. El sistema actual –cuatro secciones de tres Magistrados cada una– parece difícilmente mejorable, si se quiere garantizar una suficiente reflexión.

Las posibilidades de inadmisión actuales sí permitirían, a mi modo de ver, y a la vista de la experiencia, una alteración de la *práctica* del Tribunal, en el sentido de encauzar el amparo hacia la fijación de líneas orientadoras de la acción de los demás poderes públicos, más que hacia el análisis y resolución de situaciones individuales. Me remito en este aspecto a la ya abundante bibliografía existente. En relación con lo que aquí se trata, ello supondría reducir el número de casos admitidos y resueltos a proporciones que posibilitaran una mayor asimilación de la doctrina constitucional por los tribunales y otros poderes públicos, en la línea, por ejemplo, del Tribunal Supremo norteamericano o el Tribunal Constitucional alemán. No haría falta para ello una reforma profunda del procedimiento, aunque alguna alteración (por ejemplo permitir que las secciones pudieran resolver, mediante sentencia, casos de mera aplicación de doctrina ya consolidada) pudiera ser útil. Por lo que se refiere a la ampliación del número de Salas (pasando de dos a cuatro) no sería necesaria si se redujera el ritmo de admisiones, y, si no fuera

así, no sería, en mi opinión, conveniente, por los riesgos resultantes en cuanto a la coherencia interna de la doctrina del Tribunal.

JOSE RAMÓN PARADA

Una primera solución es aumentar el cuerpo de letrados, que siempre serán capaces de localizar más motivos de inadmisión. También podrían diseñarse otros nuevos, es decir, actuando como el protagonista de la película «Los pájaros» de Hitchcock, cerrando puertas y ventanas de su casa ante el insólito acoso de bandadas de aves. Una tromba de recursos, en todo caso previsible cuando se implantó el recurso de amparo, acosa de igual manera a los Magistrados del Tribunal Constitucional.

Bromas aparte, no cabe duda que alguna de las sugerencias que envuelven las preguntas anteriores pueden aliviar la situación, pero nunca en términos que lleguen a dar nueva credibilidad a un recurso de amparo, convertido hoy en un una apariencia de recurso para los ciudadanos que se aventuran por esta vía. Una opinión que, desde luego, no compartirán los dirigentes de Herri Batasuna que, a través de un amparo, consiguieron el Tribunal Constitucional actuase de legislador negativo, anulando por «desproporcionada» la pena del delito de colaboración con banda armada, pero sin sustituirla por otra realmente proporcional.

¡Seamos, pues, realistas! Reconozcamos el fracaso y eliminemos el recurso de amparo, poniéndonos a la altura de la sensatez de franceses, italianos e ingleses, entre otros vecinos de nuestro mismo ámbito cultural y cuya felicidad jurídica no es menor sino mayor que la nuestra.

Mientras tanto:

– No creo que reste margen significativo alguno para flexibilizar aún más las posibilidades de inadmisión del recurso de amparo. El siguiente paso conduce –casi indefectiblemente, me temo– a una suerte de writ of cerciorari, como el de la Corte Suprema norteamericana (ella elige los casos sobre los que desea pronunciarse).

– Tampoco creo que la duplicación de las Salas o el otorgamiento de competencias de resolución de los recursos a las Secciones optimice significativamente la capacidad de rendimiento del TC. El problema no radica en que la deliberación sea entre seis Magistrados y no sólo entre tres. Por el contrario, el problema radica en el volumen imparable de recursos que llegan al Tribunal, siendo indiferente, desde este punto de vista, a quién corresponda su resolución. Ya hoy en día la responsabilidad de la resolución de la inmensa mayoría de los recursos de amparo, aquellos que se inadmiten, recae casi íntegramente sobre el Magistrado ponente y, si se me apura, sobre el Letrado que lo informa. Por otro lado, no hay que olvidar que la duplicación de Salas o el otorgamiento de competencias de resolución de los recursos a las Secciones podría dificultar aún más la unidad de la propia doctrina constitucional.

– La mejora del amparo ordinario o judicial, que haga innecesaria o desincentive la interposición posterior de un recurso de amparo constitucional, es ciertamente imprescindible (por ejemplo, suprimiendo la artificiosa distinción en sede

jurisdiccional ordinaria entre cuestiones de mera legalidad ordinaria y cuestiones constitucionales, como lo ha hecho afortunadamente la nueva Ley de lo contencioso), pero no resuelve por sí mismo el problema. Y es que éste responde a una lógica humana sencillamente aplastante: mientras haya un recurso más, éste se interpone, tenga o no perspectivas de prosperar. Y ahí tenemos al TC inadmitiendo el 95 % de los recursos interpuestos.

### ÁLVARO RODRÍGUEZ BEREIJO

En realidad esta 5.<sup>a</sup> pregunta está estrechamente relacionada con las que se formulan más adelante como 7.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> por lo que voy a permitirme responderlas de una manera conjunta en una sola reflexión global.

Ciertamente, el problema más grave a que ha de hacer frente el Tribunal Constitucional es la avalancha creciente e imparable de recursos de amparo. Los datos estadísticos que proporciona el Gabinete Técnico de la Presidencia del propio Tribunal son bien elocuentes respecto de la importancia y gravedad del problema y la gran sobrecarga de trabajo (inasumible ya) que su tramitación y resolución representa para los Magistrados, Letrados y Secretarías de Justicia. El hecho de que el problema sea común a otros Tribunales Constitucionales europeos, como el alemán —como se pone de manifiesto en el estudio de los Profesores Reiner Wahi, y Joachim Wieland o en el Informe BENDA, divulgados entre nosotros a través de la Revista Española de Derecho Constitucional— es un consuelo que sirve de poco.

En el año 1989, cuando yo ingresé como Magistrado en el Tribunal Constitucional, el número de asuntos ingresados en el Registro General fue de 2.722, de los cuales 2.603 eran recursos de amparo. Y en 1992, cuando tuvo lugar la siguiente renovación parcial del Tribunal, el número de asuntos alcanzó ya los 3.297, de los cuales 3.226 eran recursos de amparo, lo que mereció ya la expresión pública de su preocupación por el entonces Presidente del Tribunal, Francisco Tomás y Valiente, en el solemne discurso de despedida de los Magistrados salientes.

En el año 1996 ingresaron en el Tribunal 4.810 asuntos; de ellos 4.689 eran recursos de amparo y se resolvieron un total de 4.612, de ellos 4.483 recursos de amparo (3.805 por providencia de inadmisión; 171 por Auto de inadmisión, 179 por Sentencia y 328 por otras causas).

En el año siguiente, 1997, ingresaron en el Tribunal 5.538 asuntos nuevos; de ellos 5.391 eran recursos de amparo y se resolvieron un total de 4.424; de ellos 4.301 recursos de amparo (3.621 por providencia de inadmisión; 163 por Auto de inadmisión; 215 por sentencia y 302 por otras causas).

En 1998 ingresaron en el Tribunal 5.537 nuevos asuntos; de ellos 5.441 eran recursos de amparo y se resolvieron un total de 4.978, de ellos 4.885 recursos de amparo (4.556 por providencia de inadmisión; 124 por Auto de inadmisión; 205 por sentencia).

En 1999 ingresaron en el Tribunal 5.651 nuevos asuntos; de ellos 5.582 eran recursos de amparo y se resolvieron un total de 4.803, de ellos 4.763 recursos de

amparo (4.369 por providencia de inadmisión; 116 por Auto de inadmisión; 221 por sentencia).

El *input* de asuntos en el Registro del Tribunal es superior al *output*, y aunque el ritmo de trabajo del Tribunal se viene incrementando cada año —como reflejan las estadísticas— el número de asuntos pendientes de resolver sigue creciendo: 3.154 en 1996; 4.628 en 1997; 4.499 en 1998 y, a 31 de agosto de 1999, el número total de asuntos pendientes era de 4.950.

Estos datos (la estadística del TC no es fácil de cuadrar y puede haber desviaciones que, en todo caso, no son significativas) constituyen una expresiva muestra, desde luego; de la vitalidad desbordante del recurso de amparo como vía de apelación directa de los ciudadanos a la Constitución, que ha contribuído, sin duda, a su fortalecimiento y vigencia efectiva como Norma suprema del ordenamiento.

En este campo, probablemente más que en ningún otro, la labor del Tribunal Constitucional ha sido decisiva, afirmando la vigencia de los derechos fundamentales y llenando de contenido, de *densidad normativa*, lo que en el Texto constitucional eran conceptos abstractos, abiertos y relativamente indeterminados. Hoy conocemos el contenido constitucionalmente declarado de cada derecho fundamental reconocido en la Constitución porque, prácticamente, de ninguno de ellos falta una determinación o fijación realizada por el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia. En este sentido, la labor desarrollada por el Tribunal, vista con perspectiva histórica, puede calificarse de gigantesca.

Pero el recurso de amparo constitucional corre también el riesgo cierto de desnaturalizarse, desviándose de su verdadera función de fijación y defensa de los derechos fundamentales, para convertirse en un recurso más dentro de la cadena de recursos frente a las sentencias y resoluciones judiciales, en las que muy a menudo no se plantea problema alguno de índole o relevancia constitucional, sino simplemente meras discrepancias de los recurrentes (que, por otra parte, pueden ser perfectamente legítimas) con la aplicación e interpretación de las Leyes que realiza la jurisdicción ordinaria, prolongando ante el Tribunal Constitucional la controversia de legalidad librada, sin éxito, ante los Jueces y Tribunales, o lo que es peor, para alargar en lo posible la ejecución de una sentencia desfavorable.

Las zonas tangentes, cuando no secantes, de constante fricción entre la Jurisdicción constitucional y la Jurisdicción ordinaria resultan de la confluencia de distintos factores:

a) En primer lugar, la extraordinaria amplitud del ámbito de materias constitucionalizadas en nuestra Norma fundamental y más en concreto, la extensión del ámbito objetivo de la Sección 1.<sup>a</sup> del Capítulo II del Título I (arts. 14 a 29 más el art. 30 relativo a la objeción de conciencia) que delimita el ámbito del Recurso de Amparo y, dentro de ese ámbito, sobre todo, el contenido del artículo 24 CE verdadera *constelación* de derechos: derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales sin que en ningún caso pueda producirse indefensión; derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley; derecho a la defensa y a la asistencia de Letrado; derecho a ser informado de la acusación; derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías; derecho a utilizar los

medios de prueba pertinentes para su defensa; derecho a no declarar contra si mismo; derecho a no confesarse culpable y derecho a la presunción de inocencia.

Es preciso reconocer que el propio Tribunal Constitucional ha contribuido, en buena medida, a favorecer el «desbordamiento» de la jurisdicción constitucional de amparo de los derechos fundamentales. De una parte, por el resultado expansivo que la jurisprudencia constitucional ha venido dando al contenido de algunos derechos fundamentales, singularmente los reconocidos en los artículos 24 y 25 CE: derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a la presunción de inocencia, derecho a la legalidad penal o a la legalidad penal en relación con el principio de proporcionalidad.

De otra parte, por la tendencia, perfectamente observable en la jurisdicción de amparo, a imputar el reproche de la vulneración del derecho fundamental al propio Juez, sin relación alguna con la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Ley de la cual deriva directamente la resolución judicial anulada; cuando, en rigor, el Juez o Tribunal no ha hecho otra cosa que aplicar al caso, correctamente, una norma legal a la que se encuentra vinculado. En otras palabras, el Tribunal Constitucional ha sido más proclive a corregir al Juez que al Legislador cuando ha enjuiciado las violaciones de derechos fundamentales. Por ejemplo, como ha subrayado Rubio Llorente, en materia de derechos procesales del artículo 24 CE, como el derecho al acceso a los recursos establecidos, atribuyéndoles, a la vez, la naturaleza propia de los derechos de configuración legal y un contenido «material» y censurando al Juez (el «formalismo enervante») sin censurar a la Ley porque la letra de ésta no impide absolutamente una interpretación constitucionalmente adecuada.

b) En segundo lugar, la concreta configuración del objeto del recurso de amparo en los artículos 41 a 44 de la LOTC y su generosa apertura respecto de los actos y resoluciones judiciales.

c) En tercer lugar, pero no el último, la interpretación expansiva que el propio Tribunal Constitucional ha ido elaborando respecto del derecho consagrado en el artículo 24.1 CE a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. En efecto, en un primer momento el Tribunal Constitucional pareció entender el derecho a la tutela judicial efectiva como un derecho a una prestación de la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión sobre las pretensiones deducidas, sea o no favorable a quienes las sostienen. Pero más tarde, el Tribunal Constitucional inicia una segunda dirección, más activista, al entender el derecho a la tutela judicial efectiva como un derecho a una «*Sentencia de fondo fundada en Derecho*», con lo que se abría la posibilidad de que, al amparo del derecho fundamental del artículo 24.1 CE el Tribunal Constitucional fiscalizase la *fundamentación jurídica* de las Sentencias o resoluciones judiciales: primero, exigiendo sencillamente que las decisiones no resultaran «arbitrarias o faltas de racionalidad»; luego, examinando si, existiendo motivación, ésta es suficiente; y, por último, exigiendo que la motivación sea correcta; o examinando la congruencia de lo resuelto por el Juez con lo solicitado por las partes en el proceso.

En definitiva, parecería que lo que el precepto constitucional habría querido reconocer es un derecho universal no sólo a que todas las situaciones jurídicas

puedan ser sometidas a un proceso judicial (lo cual es, sin duda, así), sino, además, a que los Tribunales actúen perfectamente. Una especie de «derecho al acierto judicial». Lo que supondría que el Tribunal Constitucional, en sede de amparo, *debería* corregir todas las resoluciones judiciales defectuosas dictadas por los Jueces en esa función de tutelar derechos e intereses legítimos. Interpretación maximalista y extrema que es inaceptable y tampoco es la que se desprende –pese a todo– de la jurisprudencia constitucional.

El artículo 24.1 CE ha devenido, así, en una suerte de derecho *fuente* de otros numerosos derechos también constitucionalmente protegidos y ha hecho posible que cualquier cuestión o problema de índole procesal sea relacionado con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, lo que ha acabado por «constitucionalizar», prácticamente casi todo el Derecho procesal. Con el riesgo que ello entraña de que el Tribunal Constitucional actúe, de hecho, como una instancia revisora más de la forma y manera en que los órganos judiciales interpretan y aplican las leyes procesales (y aún las no procesales). [En el año 1999, según las estadísticas del TC, se invocó el art. 24 CE en 5.634 recursos de amparo].

Hay que decir, sin embargo, que ello es, al menos en parte, una consecuencia del sistema de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales diseñado por nuestra Constitución, mediante la articulación de una doble línea de protección o defensa; encomendando la primera y primordial a los Jueces y Tribunales ordinarios, y sólo cumplida o agotada ésta, el remedio ulterior y subsidiario del Tribunal Constitucional, a quien corresponde decir la *última palabra* (que no la única ni la primera) en la interpretación y tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere el art. 53.2 de la CE.

El Tribunal Constitucional debe procurar evitar ese riesgo cierto de que su jurisdicción pueda constituirse en una especie de casación universal, instancia directa y revisora de la jurisdicción ordinaria, que sustituya a los Jueces y Tribunales, y particularmente al Tribunal Supremo, en el ejercicio de su facultad exclusiva de interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria. «Si la tutela jurídica se concibe, en el caso del recurso de amparo, de la misma forma que en la jurisdicción ordinaria, es imposible que el Tribunal Constitucional constituya o se convierta en otra cosa que no sea una tercera instancia» (Frainer y J. Wieland).

Esta colaboración funcional, como dijo Francisco Tomás y Valiente, es la mayor garantía para los ciudadanos de que la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas se hace por unos y otros con una misma voluntad democrática de respeto a la Constitución. De una Constitución que «ha introducido un principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales, que ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos y muy especialmente por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las leyes» (STC 76/1987, FJ 2.º).

Después de casi diez años de permanencia en el Tribunal soy un partidario fervoroso y convencido del amparo constitucional, pero pienso, asimismo, que si queremos asegurar en el futuro la pervivencia pujante y efectiva de la justicia constitucional en España y un adecuado cumplimiento de sus funciones por el Tribunal Constitucional, es preciso poner urgente remedio a la amenaza, cierta,



de asfixia y colapso que supone la avalancha creciente de recursos de amparo que cada año recibe el Tribunal. Tanto por su elevadísima cifra como por la escasa o nula relevancia que contienen, distraendo tiempo y esfuerzo personal del Tribunal, acaso más necesarios en otras tareas de mayor trascendencia constitucional.

Creo imprescindible una reflexión, de todos, sobre la reforma procesal del recurso de amparo y de su encaje con los demás procesos ante la jurisdicción ordinaria. Reflexión del propio Tribunal, desde luego, pero también y sobre todo, del Legislador y de quien tiene la iniciativa legislativa, el Gobierno, e incluso de los propios ciudadanos (y aquí la colaboración de los Abogados me parece imprescindible, aunque resulte difícil convencer a quien dispone de un recurso o cauce procesal para la defensa de sus derechos e intereses legítimos que no se sirva de él).

La reforma debería ir dirigida, en mi opinión, en dos direcciones distintas. De una parte, hacia una reforma de la LOTC más profunda e incisiva que la de 1988, que si bien ha facilitado algo el trabajo del Tribunal, no ha servido ni para disminuir el número de recursos de amparo ni para aliviar, de manera sustancial, la enorme carga de trabajo que supone su tramitación para el Tribunal, que sigue dedicando un esfuerzo extraordinario a esa clase de decisiones (por cierto, la mayoría, alrededor de un 90%, son de inadmisión a trámite del recurso). Reforma en profundidad que pasa, necesariamente, por la modificación del mecanismo de acceso al proceso constitucional de amparo (los «filtros»), que permita racionalizar y agilizar la tramitación de los recursos y endurecer el régimen de admisión de demandas de amparo.

Para el éxito de la reforma me parece imprescindible partir de una profunda reflexión previa sobre dos cuestiones, digamos, de principio: el replanteamiento de cuál es la concepción de la jurisdicción constitucional de la que se parte, esto es la verdadera naturaleza y función que *debe* cumplir el recurso de amparo constitucional y su articulación dentro del conjunto de la función jurisdiccional, y, de otra parte, el reconocimiento al Tribunal Constitucional de *alguna* capacidad para *seleccionar* los asuntos que han de ser enjuiciados mediante Sentencia, otorgándole expresamente mayor discrecionalidad en función de su relevancia, a juicio del Tribunal, exista o no una vulneración del derecho fundamental («asuntos bagatela»).

Es más importante asegurar que el Tribunal esté en condiciones de satisfacer *en tiempo real* la demanda de justicia constitucional que dirigen a él los ciudadanos y quienes tienen la legitimación activa a través de los recursos de amparo [y de otros procesos constitucionales] que garantizar que todo recurso de amparo fundado sea resuelto por una instancia u otra. Como ha dicho certeramente Rubio Llorente «la cuestión no es la de optar entre la protección de los derechos subjetivos o la preservación de un majestuoso (aunque inútil, al menos para el individuo común) derecho objetivo, sino la de construir un recurso de amparo que sirva realmente para el fin que la Constitución le asigna, aunque para no convertirlo en una apariencia carente de eficacia real haya que restringir, de una u otra forma, el ámbito al que se extiende su protección».

Aunque toda propuesta concreta de reforma no deja de entrañar, a su vez, nuevos riesgos e inconvenientes, podrían indicarse algunas factibles, de «cirugía menor», y de alcance bien modesto:

- a) La especialización por materias de las Salas (art. 12 LOTC).
- b) Atribuir a las Secciones, de tres Magistrados, la competencia para resolver, mediante Sentencia, determinados recursos de amparo que no entrañan innovación alguna en la doctrina constitucional y les sean deferidos por la Sala (art. 8 LOTC).
- c) Reconocer al Tribunal la facultad de inadmitir aquellos recursos de amparo que, no obstante la lesión de un derecho fundamental, carecen de trascendencia material o económica y de interés respecto de la interpretación constitucional (art. 50 LOTC).
- d) Que la decisión de inadmisión de la demanda de amparo por acuerdo unánime de la Sección mediante providencia, no contenga razonamiento o fundamentación alguna (art. 50.2 LOTC).
- e) Sustituir la actual regulación del art. 50.1 LOTC sobre el trámite de admisión basado en la especificación de las causas de inadmisión del recurso de amparo que presenten defectos formales o materiales, por otra basada en la exigencia de unas específicas *causas de admisión*, imponiendo así, explícitamente, a los demandantes la carga de argumentar y justificar por qué un recurso de amparo debe ser admitido a trámite, por alguna de las dos circunstancias siguientes: que la demanda plantee una cuestión dotada de cierta trascendencia constitucional o que de dicha demanda se deduzca la presencia de un grave perjuicio para el recurrente. No concurriendo ninguna de estas dos, la demanda sería inadmitida a trámite. Habría de exceptuarse de este estricto requisito de admisión el caso de aquellas demandas de amparo que susciten una queja de vulneración de derechos que no haya tenido ocasión de ser planteada previamente ante la jurisdicción ordinaria, salvo que fuesen manifiestamente infundadas.
- f) Atribuir a las Salas y no a las Secciones la decisión sobre la admisión a trámite de los recursos de amparo (art. 5.2 LOTC).
- g) Modificar el régimen de las medidas cautelares (suspensión de la ejecución de la resolución recurrida) otorgando a las Salas mayor margen de apreciación y restringiendo el automatismo de la suspensión (art. 56 LOTC).
- h) Elevar sustancialmente la cuantía de las sanciones pecuniarias que el Tribunal puede imponer a los recurrentes por temeridad o abuso de derecho, así como la de las multas coercitivas (art. 95 LOTC).

Por último, y no lo menos importante, el Pleno del Tribunal deberá plantearse una revisión, meditada pero profunda, de la interpretación expansiva en la propia jurisprudencia constitucional del contenido de alguno de los derechos fundamentales, en particular el de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. «La autocontención, el self-restraint, del Tribunal Constitucional es, sin duda, el mejor, y posiblemente el único, antídoto a ese peligro de desbordamiento y de progresiva ocupación de ámbitos decisorios que a otros poderes les corresponden» (G. Fernández Farreres).

La otra dirección en que debería encaminarse la reforma del recurso de amparo constitucional tiene que ver con su naturaleza extraordinaria y subsidiaria con

que está previsto en la Constitución y su carácter de remedio *último* para la tutela de los derechos fundamentales. En ese sentido, debería desarrollarse por el legislador el procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios para la protección de los derechos fundamentales previsto en el artículo 53.2 CE, pero a cuyo mandato no se ha dado todavía cumplimiento.

No satisfacen plenamente la exigencia constitucional los distintos cauces procesales actualmente existentes en nuestro ordenamiento positivo para la tutela de los derechos fundamentales:

a) El proceso preferente y sumario de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, *de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona* (modificada por la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de enero) que prevé un proceso especial (preferente y sumario) en los órdenes civil, administrativo y penal para toda violación por los poderes públicos o por los particulares de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en los artículos 14 a 29 CE más el derecho a la objeción de conciencia del artículo 30 CE, a efecto de cuyo ámbito objetivo han de tenerse en cuenta otras leyes posteriores:

- LO 9/1985, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.
- LO 1/1982, de 5 de mayo, reguladora del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (reformada por la LO 3/1985, de 29 de mayo, por la LO 5/1992, de 29 de octubre y por la LO 10/1995, de 23 de noviembre).
- Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de asilo y condición de refugiado.
- LO 8/1984, de 26 de diciembre, reguladora del Derecho a la objeción de conciencia (reformada por la LO 14/1985, de 9 de diciembre y por la LO 10/1995, de 23 de noviembre).
- LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

La regulación de la Ley 62/1978 es el precedente inmediato de la actual regulación en el orden contencioso-administrativo del *procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona* establecido en los artículos 114 a 122 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (que deroga expresamente los arts. 6 a 10 de la Ley 62/1978) rompiéndose el desarrollo unitario del artículo 53.2 CE, pues se aborda únicamente la garantía en el orden contencioso-administrativo.

b) La tutela procesal especial del derecho a la libertad personal (art. 17.4 CE) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus».

c) El proceso laboral especial (de tramitación urgente y preferente) de la *tutela de los derechos de libertad sindical* del Capítulo XI del Título II de la Ley del Proceso Laboral de 1995 (arts. 175 a 182).

Persuadido de que, en buena medida, la eficacia o ineficacia del amparo constitucional se juega en una adecuada ordenación de los procesos previos ante la jurisdicción ordinaria y su sistema de recursos, sería necesario también una reforma de las Leyes procesales de los diferentes órdenes jurisdiccionales para reforzar

las posibilidades de autocontrol de la jurisdicción ordinaria y permitir, en cada uno de ellos, alguna instancia o recurso dentro de la vía judicial para reparar las vulneraciones de derechos constitucionales causadas dentro del proceso (infracciones «*in procedendo*»).

A este propósito parece ir dirigida, en el ámbito de todos los procesos, la reciente reforma del artículo 240 de la LOPJ llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, dentro del mal denominado «incidente de nulidad de actuaciones», que en realidad constituye un proceso autónomo contra sentencias firmes [art. 240.3 y 4 de la vigente LOPJ] que cabe únicamente cuando se haya producido indefensión o el fallo sea incongruente.

A lo que ha de añadirse el «recurso extraordinario por infracción procesal» (arts. 474 a 481) previsto en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 1999 para la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE dentro del proceso civil y cuyo conocimiento se atribuye a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.

## LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

*La reforma de la audiencia y de la intervención de partes en ciertos procesos constitucionales, exigida por la célebre jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, ¿puede extenderse más allá de lo que ésta estrictamente exige? ¿Podría de algún modo la cuestión de constitucionalidad, llegado el caso, compensar el mayor rigor en la admisión de recursos de amparo (como en realidad ocurre en Italia, donde no existe el amparo, pero la cuestión resulta mucho más flexible y se apoya en la iniciativa de las partes)? ¿O deben ser también las cuestiones de inconstitucionalidad objeto de algún filtro o de alguna limitación adicionales?*

MANUEL ARAGÓN

Creo que la cuestión de inconstitucionalidad no necesita de más filtros para su admisibilidad que los ahora existentes. En cambio, me parecería conveniente una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal para hacer posible la comparecencia de las partes del proceso «a quo» en el propio Tribunal Constitucional. Ello enriquecería, sin duda, la funcionalidad de la cuestión y resolvería también algunos problemas sobre la tutela de derechos que pueden darse en este tipo de proceso. De todos modos, lo que decidió el Tribunal de Estrasburgo no se resuelve plenamente con abrir la comparecencia a las partes. El problema es más de fondo. Sólo se resolvería otorgando legitimación a los particulares para impugnar directamente en recurso de amparo las leyes de caso único que directamente les afecten. Reforma que sí considero muy necesaria.

## LUIS DíEZ-PICAZO

Dije al contestar la primera pregunta que soy poco amante de las reformas. Por consiguiente, el único punto a reformar sería la audiencia de las partes en la cuestión de inconstitucionalidad de un modo similar a como ocurre en Italia. Por lo demás, el filtro actual se encuentra en el artículo 37 LOPJ que permite al Tribunal rechazar una cuestión cuando ésta se encuentre «notoriamente infundada».

## JOSÉ GABALDÓN

En las cuestiones de inconstitucionalidad parece, en principio, que nada se perdería si, siguiendo el criterio del T.E.D.H. se estableciese que el Tribunal Constitucional, admitida aquélla, diese traslado a las partes personadas en el proceso judicial.

Aún cabría, como filtro para la seriedad en su planteamiento, que la oposición de una de las partes pudiera suscitar la intervención del órgano superior jerárquico para acordar o no el planteamiento de la cuestión, así como la prohibición expresa de plantear de nuevo una cuestión no admitida o desestimada respecto del mismo asunto ú otro idéntico.

## JAVIER GARCÍA ROCA

No creo que se haya seguido fielmente ni por el legislador ni por la jurisprudencia el espíritu de aquella sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Ruiz Mateos contra España de 23 de junio de 1993), según la cual debe garantizarse a las partes en el proceso civil *a quo* la posibilidad de ser oídas equitativamente, es decir, de acceder a las alegaciones de la otra parte – la que defiende la constitucionalidad de la ley– y de comentarlas, en virtud de la matizada aplicación ex artículo 6 del Convenio a los procesos constitucionales y de los principios de contradicción e igualdad de armas cuando la cuestión de inconstitucionalidad de una ley concierne a un «círculo restringido de personas».

No debemos perder la adecuada perspectiva: es necesario proteger los legítimos intereses y situaciones privadas frente a leyes singulares y, *a fortiori*, si hablamos de leyes de destinatario único. La ley debe tendencialmente seguir siendo abstracta y general por mucho Estado social que tengamos, no por social menos Estado de Derecho. De nuevo, el problema no se observa bien desde un chato enfoque procedimentalista –la obsesión por el carácter objetivo del control de las normas– y debe ser analizada, de manera más integrada, desde las fuentes del Derecho y el sistema de garantías de los derechos fundamentales de los individuos y los grupos. La indefensión no es de recibo siquiera frente a la ley.

Es cierto que la cláusula entrecomillada suscita serios problemas de interpretación en su aplicación práctica, pero la contestación jurisprudencial por parte del

Tribunal Constitucional en los años 1993 a 1995 estimo que fue demasiado restrictiva, rechazándose la personación en casos harto dudosos (AATC 378/1993, 172 y 174/1995, 349 y 350/1995, etc). No es el lugar para detallarlo, pero recuérdese que algunas de estas decisiones en las que no se admitió la audiencia y la personación de las partes se dictaron incluso con la discrepancia de Magistrados y con la falta de oposición del Abogado del Estado. Yo hubiera sido partidario de una mayor flexibilidad: haber oído a los afectados y permitirles formular alegaciones pese a la imprevisión legal que no es lo mismo que una interdicción. No escuchar a las Cámaras de Comercio en un asunto sobre el recurso cameral no es muy lógico (ATC 174/1995).

Tal vez debió haber actuado el legislador –todavía podría hacerse– modificando el artículo 37 de la LOTC para que los afectados por una ley que concierne a un círculo restringido de personas puedan formular alegaciones en el proceso constitucional. No advierto que se deriven serias disfuncionalidades de esta medida, impediríamos indefensiones y daríamos audiencia a quien tiene un punto de vista relevante y muy singularizado en ciertos casos aunque no se trate de un sujeto constitucional. Este es un tema que debería resolver el legislador antes que el Tribunal, la misma institución así parece indicarlo en el Auto citado en último lugar.

Sobre la segunda pregunta, deberíamos estudiar con calma la experiencia italiana donde el juez eleva la cuestión si no está manifiestamente infundada, y , por ésta u otra vía avanzar un poco en una mayor flexibilidad en el planteamiento de la cuestión. Que no dejen de llegar al Tribunal los casos con interés constitucional. Desde luego, favorecer la cuestión y el control normativo podría contribuir a paliar los defectos en la espontaneidad en la creación del Derecho que la restricción del amparo constitucional acarree.

No creo, en consecuencia, que las cuestiones deban ser objeto de un nuevo filtro: los números son razonables (650 cuestiones hasta 1994, un 2'1% de los asuntos ingresados, que dieron lugar a un 30% de sentencias estimatorias). Basta con la actual posibilidad de su pronta inadmisión por Auto si la cuestión carece de los requisitos procesales o de suficiente contenido constitucional, según la interpretación evolutiva y ampliadora que la jurisprudencia ha hecho de la cláusula «notoriamente infundada» del artículo 37. 1 de la LOTC.

Y el Tribunal Constitucional, con buen criterio, ha interpretado siempre muy flexiblemente el juicio de relevancia. Debe mantenerse en esa posición. La cuestión es un óptimo instrumento indirecto de control de constitucionalidad que conviene favorecer por sus rasgos concretos: el juicio de constitucionalidad se hace mucho mejor con una prejudicialidad y a la luz de los hechos. Pero también porque otorga una dimensión difusa a nuestra jurisdicción concentrada y permite que lleguen problemas que los justiciables o los jueces espontáneamente han elegido dentro del ordenamiento.

Sin embargo, los órganos judiciales deberían tener presentes algunas caute-las. Extremar la contradicción de las partes en el incidente que concluye elevando la cuestión, cuando se inicie de oficio o en virtud de las dudas de constitucionalidad del propio órgano judicial. No siempre lo hacen. La providencia por la que

se da audiencia a las partes suele ser muy escueta y los justiciables no siempre llegan a comprender los motivos de inconstitucionalidad y a participar realmente con sus alegaciones, integrándose en la discusión. Por otro lado, a veces no hay un suficiente esfuerzo de motivación o de concreción de las dudas de constitucionalidad que se reflejan en el Auto de remisión, y sería bueno que la Ley autorizara al Tribunal Constitucional a que pudiera devolver al Juez o Tribunal *a quo* su Auto para que reforzara su motivación. No es buena tampoco la práctica de esos Autos en serie que traen origen de otros asuntos o de otros Juzgados o Tribunales, unas cuestiones previstas de forma apriorística que se tienen en un cajón guardados, esperando el momento, al modo de un pretor de asalto...

VICENTE GIMENO

El T.C. se equivocó al negar a las partes audiencia en la cuestión de inconstitucionalidad. La LOTC no lo prohíbe. Al menos debiera permitirse dicha audiencias en las Leyes de caso único o de efectos singulares.

LUIS LÓPEZ GUERRA

En alguna ocasión he podido referirme –y debo decir que con escasa originalidad, puesto que del tema se habían ocupado otros antes que yo– a la disminución de la relevancia de la función del Tribunal Constitucional como órgano de defensa de la Constitución en regímenes democráticos consolidados, a favor de la función relativa a la *interpretación* de la Constitución. Una consecuencia de ello sería, dentro de los procedimientos de examen de la constitucionalidad de las leyes, la pérdida de importancia –al menos en términos numéricos– de los recursos abstractos de inconstitucionalidad, y el correlativo aumento de peso de las cuestiones de inconstitucionalidad, que plantean problemas de interpretación de la Constitución referidos a casos concretos. Si se repasan las estadísticas, ello ya se está produciendo, o se ha producido, en España, y es una muestra de una muy conveniente despolitización de la función del Tribunal, en cuanto distanciamiento de los enfrentamientos partidistas coyunturales del momento. Por ello, no creo que, al menos en la actualidad, sea aconsejable restringir la formulación de cuestiones de inconstitucionalidad, o, de alguna manera, disuadir a los jueces de su planteamiento. Así y todo, no parece que la cuestión pueda sustituir la función del amparo, por mucho que éste se objective; es difícil reconducir toda vulneración de derechos fundamentales a términos de examen de la adecuación constitucional de textos legislativos.

Por lo que atañe a las consecuencias de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, en el célebre caso Ruiz Mateos (caso que, a mi modo de ver, planteó, y sigue planteando la necesidad de una mejor regulación por el Convenio de 1950 de la ejecución de las sentencias del TEDH) creo que se trata de un problema menor. Por un lado, porque el mismo Tribunal reduce considerablemente el

alcance de su doctrina sobre la intervención de las partes en el proceso *a quo* en la cuestión ante el Tribunal Constitucional, al versar esta doctrina sobre un supuesto de ley singular. Por otro, porque en realidad, la fórmula actualmente seguida en relación con esta materia no resulta de un mandato constitucional, ni siquiera de un mandato legal expreso, sino de la –a mi modo de ver razonable– interpretación dada al artículo 37.2 de la LOTC por el mismo Tribunal. La admisión de las alegaciones de las partes en el proceso *a quo* ante el Tribunal Constitucional ni representaría, en mi opinión, una modificación trascendente (puesto que, de todos modos, el Tribunal dispone de las que efentuaran en su momento ante el juez proponente de la cuestión) ni, si se estimase oportuna su introducción, resultaría difícil de establecer: bastaría una referencia explícita en el artículo 37 LOTC, o, incluso, una alteración de la doctrina del Tribunal en relación con la interpretación de ese artículo, basándose en una lectura *pro actore* del artículo 10.2 CE.

JOSE RAMÓN PARADA

Si la legitimación para plantear la cuestión de constitucionalidad se reconoce a las partes en los procesos ordinarios tengamos por seguro que, cuando menos, va a originar una sobrecarga adicional a unos tribunales cuyo grado de saturación, al menos en la Justicia administrativa, es ya insoportable. Solo faltaba entretener a los jueces además con el proceso paralelo de medidas cautelares, con incidentes de constitucionalidad y darles la oportunidad de suspender la tramitación de los procesos hasta que el TC resuelva y de esta forma demorarlos más o quitárselos de encima. Lo mejor puede resultar enemigo de lo bueno ¡No enredemos más!

ÁLVARO RODRÍGUEZ BEREJO

La ampliación de la audiencia dentro de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 37.2 LOTC) para abrir la posibilidad de comparecencia también a quienes son parte en el proceso «*a quo*» me parece una posible reforma de la Ley que resultaría conveniente, vista la experiencia de estos años en que los intentos de terceros interesados que habían sido parte en el proceso ordinario con motivo del cual se suscita la cuestión para comparecer y formular alegaciones en el proceso constitucional, así como los consiguientes debates internos en el seno del colegio de Magistrados del Tribunal Constitucional han sido frecuentes y cada vez más vivos, como lo muestran los votos particulares discrepantes en algunos Autos dictados por el Pleno en los últimos años (vid. ATC 178/1996 y Voto Particular, reiterándose en ATC 252/1996 y VP, ATC 378/1996 y VP, ATC 142/1998 y VP).

Dicho esto, no estoy tan seguro como parece dar por sentado la pregunta, que tal reforma venga, sin más, «*exigida*» por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo. Si no recuerdo mal, la STEDH de 23 de junio de 1993 (caso Ruiz-Mateos c/ España) tuvo muy en consideración las circunstancias singulares que concurrían en aquel caso: un procedimiento de expropiación



por *Ley singular o «de caso único»* («una ley que concierne directamente a un círculo restringido de personas», en palabras del TEDH) frente al cual el interesado encontraba cerrado el acceso a la revisión jurisdiccional del acto expropiatorio por lo que su exclusión en la cuestión de inconstitucionalidad, en la que sí comparecía el Abogado del Estado, le situaba en desigualdad de armas. «Si en un caso similar –concluyó el TEDH– la cuestión de la inconstitucionalidad de la Ley está diferida al TC en el marco de un procedimiento relativo a un derecho de carácter civil [Derecho de propiedad privada] y en el que son partes personas de este círculo [restringido], hay, en principio, que garantizarles el libre acceso a las observaciones de las otras partes y una legítima posibilidad de comentarlas». En realidad, fuera de estos casos especiales, el TEDH ha dejado abierta la decisión.

En otros asuntos posteriores en que terceros interesados también excluidos del proceso de cuestión de inconstitucionalidad volvieron a plantear la misma demanda ante el Tribunal Europeo de Estrasburgo por violación del artículo 6.1 del Convenio Europeo la pretensión fue, sin embargo, rechazada o inadmitida, tal fue el caso –si no me falla la memoria– de la demanda ante el TEDH de las empresas fabricantes de vinos y licores Pedro Domecq, S.A., Sánchez Romate, S.A., González-Byass, S.A., Dyc y Bacardí, a quienes no se había tenido como parte en las cuestiones de inconstitucionalidad 1982/88 y acumuladas resueltas por la STC 197/1992.

El Tribunal Constitucional, no obstante, no se ha apartado de su doctrina constante respecto de la legitimación para comparecer en las cuestiones de inconstitucionalidad a los órganos taxativamente enumerados en el artículo 37.2 LOTC, porque «con independencia de otras consideraciones más generales», no existía identidad entre el asunto y el resuelto en la STEDH, tanto en cuanto al carácter y posición de los sujetos como a la naturaleza de los procesos en que la cuestión se plantea y las pretensiones en ellos ejercitadas (ATC 378/1993, de 21 de diciembre) (en igual sentido AATC 174/1995, 178/1996, 166/1998 y ATC de 13 de octubre de 1999). El Tribunal es, en este punto, fiel a la concepción de la cuestión de inconstitucionalidad de que es reflejo la LOTC como un proceso independiente del interés de las partes que descansa en el interés objetivo en la depuración del ordenamiento legal y destinado primordialmente a asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos en la Constitución. La cuestión de inconstitucionalidad, como ya se dijo en la temprana STC 17/1981, «les 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».

Flexibilizar el artículo 37.2 LOTC con mayor presencia de las partes en el sentido de una mayor subjetivización de este proceso como instrumento de control concreto de la constitucionalidad de las leyes me parece una reforma aconsejable.

Más dudas tengo, sin embargo, acerca de la conveniencia de modificar la LOTC y la doctrina del Tribunal en el otro extremo, estrechamente vinculado con el anterior y también expresivo de la objetivización de este proceso, atinente a la legitimación para promover la cuestión de inconstitucionalidad.

El Tribunal Constitucional ha declarado de manera constante en su jurisprudencia que plantear la cuestión de inconstitucionalidad no es un «derecho» de quien es parte en un proceso sino facultad *exclusiva e irrevocable* del órgano judicial, que

no se encuentra vinculado por la petición que, al respecto, le pueden hacer quienes son o han sido partes en el proceso ordinario «a quo». Por tanto, la decisión del Juez de no plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal y decidir, en consecuencia, aplicar una Ley que, pese a la opinión del justiciable, no estima inconstitucional, no lesiona, en principio, y por ello solo, derecho fundamental alguno de las partes, singularmente su derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE. En coherencia con esa doctrina ' el Tribunal viene rechazando reiteradamente aquellos recursos de amparo que pretenden la revisión, por esta vía, de la decisión del Juez.

Es verdad que algún caso resulta especialmente llamativo y no deja de suscitar dudas al respecto, como el de la negativa del Juez a plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre un precepto (relativo a la tasa fiscal del juego) cuyas dudas de constitucionalidad habían sido planteadas también por otros Jueces y admitidas a trámite por el Tribunal Constitucional (si bien con posterioridad a dicha negativa del Juez). Luego ocurriría que el Tribunal Constitucional (en STC 173/1996) declaró la inconstitucionalidad de dicho precepto (sobre la tasa fiscal del juego de máquinas recreativas tipo B), lo que motivó posteriores recursos de amparo de ciudadanos afectados a los que el Juez había aplicado el precepto declarado inconstitucional, que, sin embargo, fueron denegados (STC 159/1997 y STC 55/1998).

Pese a todo, no creo que en nuestro sistema de justicia constitucional, en el que disponemos también de recurso de amparo [aunque esté limitado su ámbito objetivo a los derechos que señala el artículo 53.2 CE, lo que deja fuera derechos constitucionales importantes en sectores del ordenamiento muy sensibles para la libertad y propiedad de los ciudadanos como en materia fiscal (art. 31 CE), propiedad privada (art. 33 CE) o libertad de empresa (art. 38 CE)], sea necesaria una mayor flexibilidad y apertura en este punto de la cuestión de inconstitucionalidad, que está experimentando –no obstante los filtros de admisión que cada vez con mayor rigor viene aplicando el Tribunal en la apreciación de los presupuestos procesales– un crecimiento importantísimo, tanto en términos absolutos como relativos, entre los asuntos de Pleno ingresados en el Tribunal, expresivo, ante todo, de la mayor colaboración del Poder Judicial en el examen y control de la Ley, así como del papel del Juez ordinario como Juez de la Constitución vinculado a su defensa.

## ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Desde el punto de vista de la organización, ¿tendría sentido especializar a las salas por razón de la materia, evitando así de paso discrepancias de criterio? ¿Qué otras reformas podrían mejorar las prácticas de trabajo del Tribunal, por ejemplo inspiradas en las que se siguen por parte de la jurisdicción ordinaria?*

## MANUEL ARAGÓN

No creo que sea conveniente dicha especialización. Justamente el que todos los magistrados puedan conocer de los mismos problemas constitucionales redundaría en la mejor calidad de las decisiones del Tribunal Constitucional. Lo que habría es que poner en práctica seriamente la previsión contenida en el artículo 13 de la Ley Orgánica del Tribunal, que obliga a la Sala (ese es el sentido del precepto), cuando crea necesario apartarse «en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal» (es decir, por la misma Sala, por la otra Sala o por el Pleno), a someter la decisión al Pleno. En cuanto al resto de la pregunta me remito a lo que he expuesto al responder a los números 5 y 6.

## LUIS DíEZ-PICAZO

Especializar a las salas por razón de la materia es algo que, si mi memoria no es infiel, se hizo en el año 1080, en que la distribución del trabajo se establecía de acuerdo con los derechos fundamentalmente vulnerados o presuntamente vulnerados en el recurso de amparo. En seguida se comprende que no tuvo éxito. El criterio se abandonó el año siguiente. Por otra parte, siempre ha pensado que en el Tribunal Constitucional, los asuntos son siempre constitucionales cualquiera que sea el origen de las normas o de los temas y que, por consiguiente, no hay posibilidad de especialización por razón de la materia.

Por lo que se refiere a la práctica de trabajos, creo que es tan personal que resulta imposible de regular.

## JOSÉ GABALDÓN

La distribución de asuntos entre las Salas según materias ayudaría sin duda en un doble sentido: por una parte, evitaría en gran medida divergencias de criterio en una misma materia; por otra, contribuiría a agilizar la resolución como consecuencia del conocimiento y aplicación directa de la doctrina ya formulada y del trabajo con bloques de asuntos homogéneos.

Consecuencias positivas no extensibles totalmente a las cuestiones procesales, que seguirían planteándose como hasta ahora en cada Sala. Para atender a ello quedaría la remisión al Pleno, así como, en cuestiones menores, la comunicación recíproca de los criterios consolidados y, en su caso, la propuesta de abando de alguno de ellos. Las razones expuestas sirven a su vez para desaconsejar una organización con cuatro Salas o la atribución a las Secciones de competencia para dictar sentencias. Esto último, sin embargo, sí serviría para supuestos de aplicación de doctrina reiterada o de anterior estimación en caso igual, mediante delegación expresa y singular de la Sala en la Sección.

¿Otras reformas en las prácticas de trabajo?

En el seno del propio Tribunal se ha señalado reiteradamente la duración y prolijidad de los debates del pleno y se han hecho ocasionalmente llamadas a los Magistrados para lograr ahorro de tiempo, concentración del debate a los puntos exigidos por el mismo, incluso sugiriendo la presentación por escrito de las observaciones al proyecto de sentencia que, como es sabido, se distribuye también escrito. Todo ello, naturalmente, sin merma de la libertad de desarrollo y formulación de los respectivos puntos de vista. Se ha venido observando, por otra parte, mayor agilidad en las deliberaciones de las Salas que en las del Pleno.

La extensión de las sentencias ha sido objeto de algunas críticas. Ciertamente el Tribunal ha elaborado un extenso cuerpo de doctrina que ocupa más de 50 gruesos volúmenes. Precisamente por ello y sobre todo en relación con los recursos de amparo, no son excesivamente frecuentes las novedades. Parece pues, que las sentencias debieran ya apuntar cada vez en mayor medida a una útil concisión, la no inclusión de «obiter dicta» que pueden inducir a confusión, y aún la simple remisión cuando únicamente se trate de la aplicación de una doctrina consolidada. Todo ello, en beneficio incluso de dicha doctrina, cuyo manejo se facilitaría.

El trámite de admisión de los recursos de amparo es susceptible de reformas y de hecho ya ha sufrido algunas, relativas al informe previo letrado. La adscripción de un letrado personal a cada Magistrado permite una agilidad mayor si se concentran todos los informes de los casos atribuidos a éste. El número actual de letrados permite incluso adscribir dos a cada Magistrado, con lo cual, sin perjuicio de otros cometidos, el mayor apoyo permitiría mayor agilidad de estudio y resolución. Aún más si, en algunos supuestos objetivamente patentes (v.gr. los de extemporaneidad) la resolución pudiera dictarse inmediatamente por el Presidente de la Sala a propuesta del Secretario de Justicia.

Por otra parte y en orden también al informe previo de letrado, el procedimiento puramente interno en que el mismo se produce mejoraría sí a las respectivas secretarías de Justicia se atribuyera la formulación del traslado al letrado para informe.

En cuanto al funcionamiento interno aparte de algunas observaciones que haré después, el procedimiento se agilizaría atribuyendo al Presidente de las Salas el despacho ordinario y, a propuesta del Secretario de Justicia, la inadmisión por los motivos procesales de constancia evidente (V.gr. extemporaneidad) así como a la subsanación de defectos subsanables, etc.

Cabría también pensar en la atribución a las Secciones de competencia (propia o por delegación) para resolver en algunos casos como aquéllos en que se hubiera estimado un recurso en supuesto sustancialmente igual, o cuando exista doctrina previa reiterada con absoluta uniformidad, previo acuerdo del Presidente de la Sala.

JAVIER GARCÍA ROCA

Quizá sí. No sería malo tener Magistrados Ponentes y Salas especializados por materias, se incrementaría la productividad y el rigor técnicos. Convendría estudiarlo. La experiencia corrobora que la especialización en materias funciona bastante

bien en las Secciones de las Salas de lo Contencioso Administrativo. Pero, sólo esta medida, no resolvería el verdadero problema, la jurisprudencia constitucional no puede verse desde un enfoque meramente productivista.

De una parte, para interpretar rectamente la Constitución y que la comunidad jurídica asuma los nuevos criterios no es posible poner muchas sentencias anualmente. Cuanto más se pongan, peor, porque no pueden ser digeridas por la comunidad jurídica y se asume el riesgo de que no logren consolidarse en el ordenamiento sus criterios hermenéuticos. Es algo que además ya se ha intentado y no solventó los problemas. Bajo la presidencia de Rodríguez Piñero llegaron a dictarse cuatrocientas o quinientas sentencias cada año —no recuerdo bien—, bastante más que las doscientas cincuenta que aproximadamente se ponen como media desde hace mucho. Tal aceleración no arregló apenas nada y pudo ocasionar algunas contradicciones o insuficiencias en las motivaciones. Vino pronto la Presidencia de Rodríguez Bereijo, volvió a bajarse el ritmo y hasta la actual presidencia se ha mantenido otro más sosegado.

De otro lado, la especialización no servirá si no se descarga a la institución de las labores de inadmisión de más de cinco millares de recursos y no se alcanza a reducir drásticamente los amparos que el Tribunal por su dimensión objetiva sentencie —como mucho un centenar—.

La organización interna dista de ser óptima, al igual que en cualquier Administración pública —también la universitaria— empieza a estar lastrada de demasiadas burocracias e inercias. Acaso es inevitable. Y la jurisdicción ordinaria no es habitualmente un modelo a seguir para un órgano constitucional, falta homogeneidad en la comparación. Sí pueden valer las experiencias de otros Tribunales Constitucionales europeos. En ese contexto, me parece que no se ha reflexionado bastante sobre las consecuencias organizativas del dato de que la jurisdicción constitucional no opera sobre una corte vertical de materias en el ordenamiento sino que horizontalmente se proyecta sobre muchos temas. Este dato hace imprescindible que en los órdenes del día se aborde una discusión por materias, sobre todo en Pleno, no se puede saltar de una cosa a otra. Se pierde un tiempo precioso en centrar los asuntos. Y acaso no se pueda llegar a profundizar bastante en el estudio de las regulaciones. Esta es labor de un buen Presidente apoyado por un colegio que le permita hacerlo.

En relación a la selección y organización de los Letrados, que es pieza decisiva en el rigor y la información presente en los borradores y en la «productividad», faltan unas mayores estabilidad y experiencia de la plantilla. Existe demasiada movilidad, apenas tres o cuatro años de permanencia no son extraños, lo que impide que muchos —hay bastantes excepciones— lleguen a adquirir experiencia, en particular para las más complejas labores de Pleno. No es cuestión de hacer pensionistas o becarios permanentes, la institución debe ser dinámica, dada la sobrecarga de trabajo, pero ese lapso es muy corto para garantizar un verdadero asesoramiento técnico y el riguroso conocimiento de una inabarcable jurisprudencia; son precisos expertos. Tampoco estoy seguro de que sea correcta la opción demasiado generalizada por la juventud, profesorado muchas veces todavía en formación, en vez de primar la edad y experiencia, circunstancia que ha funcionado razonablemente en las Cortes Generales y el Consejo de Estado, que parece que justamente fueron los

modelos que tuvo presentes el legislador de 1979. Aunque sé que esto tiene igualmente inconvenientes y dificultades en el reclutamiento.

Deberían compaginarse las técnicas de *staff* y *line*, típicas de la organización empresarial. Un amplio colectivo de Letrados, formado tanto por Jueces como por profesores de muy variadas especialidades y algunos generalistas en Derecho Constitucional y Administrativo, que no tengan adscripción específica a un Magistrado; sí deberían tenerla a una Sala para familiarizarse con los hábitos de trabajo de un colegio más reducido de Magistrados y, desde luego, si se llegara a la especialización de las Salas por materias. Un segundo grupo de expertos en Derecho Público adscrito única y exclusivamente al Pleno. Las adscripciones, no obstante, deberían ser muy flexibles para aprovechar en algunas decisiones las especializaciones individuales de los Letrados. Me parece oportuno también un Letrado de la confianza personal de cada Magistrado, que nombre cada uno y cese con él, para efectuar ciertas labores específicas

Tengo, sobre todo, la impresión de que no se han creado a menudo equipos, que no se trabaja suficientemente en equipo en la fase interna y ascendente. Y esto es imprescindible en asuntos complejos que albergan facetas técnicas muy distintas. Nadie puede saberlo todo.

Tampoco hay un buen servicio de estudios (como tiene el Banco de España). Y —ya lo he dicho— no siempre desde la Universidad hemos sabido suplir esta carencia como deberíamos. Pocas veces hemos ido por delante en derechos fundamentales relacionales como los de los artículos 24.1 o 23.2; en Comunidades Autónomas puede haber ocurrido algo más (la denuncia p.ej. de la necesidad de formalizar las bases es previa en la doctrina a la jurisprudencia).

Respecto de la selección de los Magistrados, cáigase en la cuenta de que los Magistrados no tienen por qué ser expertos en las cuestiones típicas del Derecho Constitucional, en general, ni de la justicia constitucional, en particular, y es hasta muy bueno que un porcentaje amplio no lo sea. De todas maneras, los partidos deberían extremar el rigor en la lectura de la cláusula «jurista de reconocida competencia», que la Norma Fundamental reclama, porque no hay realmente tiempo de ponerse al día cuando uno llega a un tren que ya está en marcha y sobrecargado de trabajo.

Es bueno igualmente que los Magistrados distribuyan adecuadamente su tiempo y no lo pierdan con labores menores: inadmitiendo o desestimando pequeños asuntos que son la crónica de una muerte anunciada (recuerdo que un Magistrado, al heredar las ponencias, resolvió en unas pocas semanas el muy elevado *stock* de asuntos sin importancia constitucional que otro, demasiado escrupuloso, había acumulado durante años); o haciendo pormenorizados antecedentes y literatura jurídica; o buceando en la inabarcable jurisprudencia en vez de reclamar informes sistematizados; ni redactando proyectos *ex novo* o desde cero, los borradores son a menudo muy necesarios. Es, en suma, preciso saber delegar, formar equipos, ocuparse de lo importante y estudiar cada materia al margen del proyecto de sentencia, para la justicia constitucional no es cierto el viejo aforismo «lo que no está en las actuaciones no está en el mundo». Fuera de las actuaciones está el contexto que permite comprender los problemas de la realidad antes de interpretar adecuadamente las normas

constitucionales: ¿puede sentenciarse leyes sobre televisión y telecomunicaciones sin estudiar previamente esas cambiantes tecnologías como fenómenos jurídicos?

¿Qué reformas son posibles en lo que podríamos llamar la fase transitoria, mientras no se rectifique la Constitución y la LOTC? Distinguiré entre el amparo y el Pleno.

En los amparos, debe potenciarse la inadmisión de la forma más rápida posible y, sobre todo, en la que los Magistrados gasten menos tiempo. Es útil la existencia de una o varias comisiones de preadmisión –cuya eficacia se ha probado– formadas por Letrados y presididas por el Secretario General y Letrado Mayor o por quien en él delegue. Esta labor debe quedar prácticamente en sus manos bajo la esporádica supervisión de algún Magistrado. Sólo debe resolverse el previsible desfallecimiento de los Letrados que asuman estas ingratas y agotadoras labores e intentar sanarlo mediante la rotación u otros medios.

En caso de duda, debería abrirse siempre el trámite de alegaciones de las partes que es a la vez de admisión e inadmisión por Auto (art. 50.3 de la LOTC), en vez de admitir directamente y posponer o diferir la solución a sentencia. En el mismo sentido, debería únicamente admitirse el recurso si va a estimarse el amparo o, aún si va a desestimarse, si piensa decirse algo nuevo.

Es preciso reducir al mínimo –uno o dos folios– la extensión de los fundamentos de las sentencias de mantenimiento, que podrían perfectamente poner las Secciones y dejar las Salas para las demás. La típica sentencia reiterativa, aquella que un especialista jamás reseñaría en una crónica trimestral de jurisprudencia de extensión limitada (este sería el *test*), sigue siendo innecesariamente larga, porque continúa resumiendo la jurisprudencia en vez de razonar por remisión, dada la publicidad formal de que las sentencias constitucionales gozan en el Boletín Oficial del Estado.

Por lo que atañe a los asuntos de Pleno, debería discutirse casi siempre por materias hasta agotar todos los asuntos pendientes. Se alcanza así una visión global de los problemas, de la regla general y de las excepciones, se impiden las contradicciones, se puede estudiar cada asunto más allá de los materiales que aparecen en el proceso, etc. Sería fácil hacerlo, porque, desde la segunda presidencia de Tomás y Valiente, el Tribunal tiene ordenados por materias los asuntos de Pleno.

En asuntos de Pleno de referidos a leyes de gran complejidad, quizá sería útil que un colectivo de Letrados adscritos individualmente a cada Magistrado y de su confianza personal fueran gestionando el consenso jurídico, mediante la discusión técnica de los asuntos con sus homónimos en una fase previa al debate plenario. Unas comisiones de Letrados lo más informales posibles y sin competencia alguna que preparasen y desmenuzasen la discusión, centrando los problemas y desmenuzándolos para sus Magistrados a los que irían poniendo al corriente de las discusiones. Las cuestiones sólo deben llegar al Pleno cuando ya estén muy debatidas. La situación no es lo misma, pero me parece que es muy ilustrativa la experiencia del funcionamiento del Gobierno como órgano complejo: nada debe llegar a Consejo de Ministros sin haber sido previamente discutido en otros órganos colegiados que preparan sus trabajos.

Tampoco advierto reparos para que, en ciertos casos excepcionales, hasta pudieran recabarse informes de expertos independientes fuera de la institución. Recuerdo que el problema de la compartición competencial de las licencias de radio en distintas clases de frecuencia (larga, corta, media, y con modulación de frecuencia) tenía entre sus obstáculos la dificultad técnica –no pequeña para torpes juristas– de comprender como se producían esas modalidades de ondas y la posibilidad física de una compartición. Y un asunto tan terriblemente especializado como el urbanismo acaso podría haber sido aclarado por algún informe que desbrozara las discusiones. Informes claro está emanados con la debida confidencialidad, que no tienen por qué seguidos ni en todo ni en parte, y en ningún caso proyectos de sentencia a la vista de las actuaciones que deben seguir siendo secretas fuera de las partes y de la institución; así entendido, no creo que se menguara la independencia de la institución y podría ganarse en la clarividencia y rigor técnicos propios del especialista.

VICENTE GIMENO

Contestada a la pregunta quinta. Podrían además establecerse remedios contra los recursos abusivos, tales como la revisión de la gratuidad de la justicia (quien tiene recursos debe pagar su coste), la condena en costas o la pérdida de depósitos o cauciones para recurrir.

LUIS LÓPEZ GUERRA

En teoría, la especialización de las Salas pudiera ser útil; no falta alguna experiencia comparada al respecto. Pero no faltan tampoco dificultades, como puede ser la derivada de la abrumadora mayoría de recursos de amparo centrados en el artículo 24 CE, que impide un reparto equitativo de casos según la materia. Como reforma quizás útil, pudiera proponerse la adjudicación discrecional de ponencias por el Presidente del Tribunal (ampliando las facultades que le concede el artículo 15 de la LOTC), o de la respectiva Sala, en lugar del sistema de reparto por turno según el orden de entrada. Ello permitiría tener en cuenta criterios de especialización, así como evitar (de acuerdo con la capacidad de previsión del Presidente) las situaciones en que el ponente quede en minoría, con las disfuncionales consecuencias consistentes en que el ponente redacte sentencias con las que está disconforme (con o sin voto particular) o en que renuncie a la ponencia, con la consiguiente dilación derivada del nombramiento de nuevo ponente.

JOSE RAMÓN PARADA

Desde luego, toda especialización lleva consigo una mayor eficacia y por, supuesto, un menor riesgo de discrepancias de criterio. De otra parte, la especialización, no



ya de las Salas, sino de los propios Magistrados, es una práctica habitual en los Tribunales Constitucionales de los países de nuestro entorno. Así ocurre en Estados Unidos y, en particular, en Alemania, donde la especialización se extiende, en efecto, a los propios Magistrados, cada uno de los cuales asume dentro del Tribunal una determinada «cartera», que se hace pública. Esta práctica tiene sus riesgos, sobre todo en tribunales muy congestionados donde apenas hay tiempo para deliberar en profundidad, lo que, obviamente, otorga un peso quizás excesivo al Magistrado ponente «especializado», cuyo criterio tenderá a no ser cuestionado por los demás Magistrados (entre otras razones, para que los demás también respeten las ponencias de su propia especialidad). Así, la colegialidad tiende a desaparecer. Por ello, si se opta por la especialización, ésta debería limitarse a las Salas.

De la jurisdicción ordinaria el TC debería imitar, al menos, cuando así lo hacen los jueces ordinarios, que en las resoluciones judiciales lo importante es la veracidad del relato fáctico y el fallo, y que lo de menos es la monografía que el TC tiende a elaborar a la menor ocasión.

ÁLVARO RODRÍGUEZ BEREIJO

Véase la respuesta a la pregunta 5.<sup>a</sup>

## OTRAS REFORMAS Y CONDICIONES PARA ABORDARLAS

*La autocuestión con efecto suspensivo, las medidas cautelares en el amparo, ... De las demás múltiples reformas de la LOTC que han sido propuestas, ¿cuáles son a su juicio imprescindibles, cuáles secundarias, cuáles innecesarias o incluso abiertamente inconvenientes? En general, ¿cuáles son las condiciones políticas necesarias para abordar cualquier reforma de tal Ley? ¿En qué medida puede o debe el propio TC ser inspirador de la misma, o cómo deber ser valorado su criterio al respecto?*

MANUEL ARAGÓN

La primera parte de la pregunta creo que ya le ha respondido al contestar a las anteriores. Respecto de su segunda parte me parece que las reformas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sólo debieran hacerse por un amplio consenso (como también así debieran nombrarse sus magistrados), dada la relevancia del órgano y lo crucial de sus funciones. También creo que para cualquier reforma debiera solicitarse previamente la opinión del propio Tribunal (que fuese el inspirador de alguna de ellas no me parecería mal, ni mucho menos) dado el conocimiento fundado e inmediato que tiene, como es obvio, de sus propios problemas.

LUIS DíEZ-PICAZO

Para responder brevemente a las últimas cuestiones diré lo siguiente:

La llamada autocuestión nació del problema interno del Tribunal que se producía cuando en un amparo decidido por una Sala se había declarado la inconstitucionalidad de una norma y conducía a una cuestión de constitucionalidad, en la que tenía que participar la otra sala a la que sólo se daba la posibilidad de decir amén, por decirlo así, o al riesgo de que se abriera una batalla en caso contrario. Por eso se pensó en la autocuestión con efecto suspensivo, aunque probablemente las cosas pueden resolverse abocando al Pleno desde el principio los recursos de amparo de que estas consecuencias pueden derivarse.

La regulación de las medidas cautelares y de la suspensión de las sentencias me parece que está suficientemente reguladas, aunque quizá podría ampliarse algo el ámbito del poder del Tribunal.

Por lo que se refiere a la última pregunta o juego de preguntas me parece claro que cualquier intento de reformar en profundidad la LOTC requiere un consenso extraordinariamente amplio no sólo entre las fuerzas políticas sino también con los profesionales implicados y los expertos en la materia. Naturalmente, las ideas que puedan surgir del propio Tribunal Constitucional serán siempre valiosas, siempre que no resulten monopolizadas por sólo alguno de sus miembros, pero el Tribunal no debe ser el inspirador, ni menos todavía el autor directo ni indirecto de la reforma.

JOSÉ GABALDÓN

Hay, como se ve, algunas reformas de las indicadas que ni siquiera exigirían tampoco modificar la Ley.

En cuanto a las que demandarían una reforma constitucional creo, por las razones que al principio apunto, que las mejoras que eventualmente producirían no compensan los riesgos determinados por la apertura de una reforma constitucional con ese fin.

En cuanto a la Ley en general, ha servido durante estos 20 años para un funcionamiento adecuado del Tribunal. Sólo en puntos muy concretos su reforma se haría necesaria para el mejoramiento pretendido. Siendo así, su reforma es asunto delicado en el cual los criterios del propio Tribunal deben ser escuchados. En primer lugar, si se decidiera (como en efecto ha ocurrido) a estudiar y proponer algunas reformas. Más tarde, con el estudio y contraste adecuado con otras opiniones relevantes. Por último, logrando un previo consenso de los Grupos parlamentarios acerca de las líneas esenciales de la eventual reforma.

En cuanto a las condiciones políticas exigibles, entiendo que sería fundamental el acuerdo de aquellas Comunidades Autónomas que han expresado reticencias respecto al funcionamiento del Tribunal y su compromiso para no desvirtuar una reforma concebida como mejora institucional.

En cuanto a la autocuestión de inconstitucionalidad parece fundamental una interpretación (o modificación en su caso del artículo 55.2 LOTC, de suerte que su

planteamiento no fuese posterior a la sentencia estimatoria del amparo sino previo a la misma. Parece que la declaración acerca de la constitucionalidad de la Ley aplicada debe preceder a la resolución del amparo que su aplicación ha provocado.

JAVIER GARCÍA ROCA

Deberíamos concentrar los esfuerzos y no irnos por las ramas. No soy nada partidario en los actuales momentos de una reforma de la LOTC exhaustiva o de conjunto. Es preciso jerarquizar, establecer prioridades. Debe diseñarse primero una planta lo más difusa, rápida y eficaz posible de procedimientos de amparo judicial u ordinario. Hay que determinar después qué casos y con qué legitimación pueden continuar llegando en amparo constitucional. Es menester articular correctamente, y sin errores, ese principio de excepcionalidad (en interés de Constitución) que propongo como alternativa a la subsidiariedad, que ya se ha demostrado es prácticamente irrealizable como principio informador. Creo que este debate sí pudiera ser que llamase suficientemente la atención del legislador en cuanto constituye un tema acuciante. Más tarde, podría afrontarse el resto. Si se hace una propuesta de reforma profesoral (y alguna vez ya se ha hecho, mezclando el grano y la paja) me temo que no sea escuchada por las fuerzas políticas. El Tribunal Constitucional puede no estar ya en el ojo del huracán de la división de poderes y el Parlamento albergar otras prioridades. Bastante embrollado es encontrar soluciones a esos dos problemas íntimamente unidos.

La pretendida inspiración de la reforma por el propio Tribunal Constitucional, es un tema delicado. Su opinión es importante y cualificada; debe, sin duda, ser oído y escuchado, pero —a mi entender— no debe ser determinante de la voluntad del Parlamento ni coautor del proyecto. Es menester actuar sin corporativismos. Las cosas no siempre se ven mejor desde dentro (tengo noticia de la usanza alemana de las comisiones de magistrados, pero no la estimo idónea); hay que compaginar la visión interna y externa de los problemas. La autonomía de un órgano constitucional no debe alcanzar a hacerle responsable o coautor de reformas procesales que no son internas sino que tienen eficacia externa en todo el ordenamiento. Construir la voluntad general es función de los cargos públicos representativos: la ley democrática es el acto del Parlamento. También la cada vez más sólida doctrina científica del Derecho Público (plural en escuelas, formaciones y sensibilidades), o antiguos Magistrados constitucionales de especial prestigio o diversos colectivos de afectados (las Comunidades Autónomas y los representantes de las entidades locales en aspectos competenciales) deberían ser escuchados. Sería desatinado reconocer a una corporación personal de Magistrados en activo y funcionarios de la institución una potestad de autorregulación; una suerte de autonomía colectiva dentro del ordenamiento como la Constitución expresamente reconoce a los sindicatos y a los empresarios, pero claro está no es lo mismo. Ese no es el sentido de la autonomía de un órgano constitucional que carece de potestad normativa externa y de iniciativa legislativa. Las Cortes deben asumir sus

responsabilidades y cualesquiera conocedores de los problemas informar a las Cámaras además de la propia institución.

VICENTE GIMENO

La autocuestión está mal regulada: primero debe declararse la inconstitucionalidad de la norma y después otorgar el amparo. También lo están las medidas cautelares que descansan excesivamente en la suspensión por «perjuicio irreparable». Pero el T.C. debiera poder adoptar cualquier medida cautelar de las que conoce el ordenamiento, siempre que esté dirigida a preservar el derecho fundamental.

Debiera huirse de la designación de Magistrados por las C.C.A.A. y de la abolición del recurso constitucional de amparo; por el contrario, debiera estimularse la prevención de los conflictos de competencia y fortalecer los poderes de admisión del T.C. para repeler, incluso mediante providencia, cuestiones de inconstitucionalidad ya solucionadas o manifiestamente infundadas.

El T.C. no debe ser inspirador de su reforma, si bien debiera ser oído en su proceso.

LUIS LÓPEZ GUERRA

El análisis de las reformas posibles, o incluso de las propuestas, de la LOTC, exigiría un ensayo de cierta extensión. Me limitaré pues a algún comentario en relación con la última parte de la cuestión. Creo que cualquier reforma de la LOTC que versara sobre cuestiones de técnica procesal, para agilizar los procedimientos ya establecidos, debería realizarse partiendo de los informes y análisis suministrados por el mismo Tribunal. Es bien cierto que no figura en su ley encomienda alguna al respecto, pero no es menos cierto que, por un lado, la experiencia de los Magistrados y otro personal del Tribunal que conozcan los problemas del momento, y las peculiaridades de su funcionamiento procesal supondría una ayuda inapreciable; y por otro, que un principio de lealtad y colaboración institucional justificaría sobradamente la aportación técnica del Tribunal a una fase inicial preparatoria de la reforma, dejando siempre intocadas, como es obvio, las competencias de los actores constitucionales del proceso legislativo. Otra cosa sería si las reformas de la LOTC versaran sobre cuestiones —como, por ejemplo, la ampliación de sus competencias, en virtud del artículo 161.1 d) CE— que fueran más allá del perfeccionamiento de las vías ya existentes. En tales reformas, de carácter «político», estimo que debería excluirse toda participación, incluso en la fase inicial o preparatoria, del Tribunal.

JOSE RAMÓN PARADA

La primera parte de la pregunta ya ha sido de alguna manera contestada.

En cuanto a las condiciones políticas para cambiar el diseño del TC en el sentido propuesto de no sobrepasar el nivel de justicia constitucional más modesto del Consejo Constitucional francés, así como otras indispensables reformas constitucionales para frenar el «despeñaperros confederante y municipal», es obvio que pasa por un acuerdo, un nuevo «Pacto del Pardo» entre los partidos españoles mayoritarios, como el que un día suscribieron Cánovas y Sagasta. Ninguno de ellos podrá hacer esa reforma por sí sólo, máxime cuando los nacionalistas o «soberanistas» o «separatistas» o «carlistas» o «confederalistas» consideran al TC como un eventual aliado del que pudieran extraerse congruos beneficios. Por ello, lo han inscrito como un objetivo a mejorar en su favor en el Pacto de Barcelona.

En cualquier caso, no hay que confiar que una reforma substancial, ni siquiera una crítica realista de la Justicia Constitucional cuente con el entusiasmo de los miembros del Tribunal Constitucional. En este pleito son evidentemente jueces y parte, y las reformas deben pensarse y ejecutarse *desde fuera* por los representantes políticos del pueblo español.

ÁLVARO RODRÍGUEZ BEREJO

Véase la respuesta a la pregunta 5.<sup>a</sup>