

tucional (*BVerfG*) para constatar la adecuación del Derecho alemán respecto del Derecho de la ocupación.

III. El libro hasta aquí comentado se puede ubicar en el marco de las grandes aportaciones de la dogmática iuspublicística alemana. Podrá o no estarse de acuerdo con las posiciones sostenidas por el Profesor de Tubinga en este clásico opúsculo, podrá incluso aducirse, no sin razón, que el mismo es directamente tributario de una peculiar situación que entronca con las preocupaciones e inquietudes que impactan de modo frontal sobre el Derecho público subsiguiente a la segunda gran guerra, de re-

sultas de la cual se tratarán de buscar nuevas y convincentes respuestas ante los grandes destrozos que la guerra produjo sobre buena parte de las concepciones jurídicas hasta ese momento plenamente arraigadas. Pero la lógica de su discurso y su decidido posicionamiento ante estos nuevos retos a los que el Derecho público se enfrenta se halla fuera de toda discusión. De ahí que una obra como ésta esté por encima de las circunstancias coyunturales a las que pudo responder; se trata de una obra imperecedera, y de ahí que hayamos de felicitarnos ante iniciativas como ésta, que tratan de revivir los grandes clásicos del pensamiento iuspublicístico.

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN (coord.), *La nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2008, 202 pp.

Por MARÍA JOSÉ CANDO SOMOANO\*

La doctrina había abordado en numerosas ocasiones la conveniencia de reformar la LOTC de 1973, entre los principales motivos que se alegaban cabe destacar los siguientes. Por una parte la necesidad de fortalecer la posición del Alto Tribunal como máximo intérprete de la Constitución, por otra, ahondar en su delimitación respecto de la jurisdicción ordinaria, y finalmente, reestructurar su funcionamiento interno, para dotarle de mayor eficacia y eficiencia.

A través de este trabajo, el profesor Balaguer Callejón coordina el estudio sobre la modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en el que participan el también Catedrático de Derecho Constitucional, el profesor Cámara Villar, y el Letrado del Tribunal Constitucional, Medina Rey, y mediante el que se explica el contenido de la reforma, se subrayan los aspectos más in-

teresantes, las mejoras respecto del texto anterior, así como algunas críticas y se incluyen alternativas e interpretaciones a los aspectos más problemáticos del nuevo texto.

La presente obra no está dirigida únicamente a juristas, sino que se encuentra abierta a cualquier interesado en la reforma de la LOTC, partiendo del público a quien se dirige, el objeto de la misma es ofrecer una visión concreta, práctica y sistemática de la modificación que la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo efectúa de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional. Para ello, primeramente se realiza un comentario a la Exposición de Motivos de la nueva Ley con una valoración general de la reforma, para continuar con el estudio concreto del articulado, incluyendo, a modo de apéndice, el texto consolidado de la Ley tras la

\* Doctora en Derecho y Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid.

reforma. Una reforma necesaria para adaptarse a los cambios acaecidos en los últimos treinta años y que otorga al Alto Tribunal los instrumentos necesarios para el ejercicio de sus funciones, contrarrestando el retraso que se había producido en los últimos años en la resolución de los procesos constitucionales debido al elevado volumen de trabajo acumulado.

Estas tres partes diferenciadas de la obra constituyen la base de su estructura, y a continuación nos referiremos a cada una de ellas, deteniéndonos en aquellos aspectos que, a juicio de los autores, merecen especial interés.

Tal y como se señala en el comentario a la Exposición de Motivos de la Ley, ésta no hace referencia a todos los aspectos objeto de la reforma, sino que se centra en las siguientes cuestiones: la reforma del amparo dotándole de mayor agilidad, de un carácter subsidiario y regulando la denominada autocuestión; la posición de las partes en la cuestión de inconstitucionalidad; las modificaciones del régimen interno y de funcionamiento del Tribunal.

Se destaca asimismo la importancia de otras reformas no mencionadas en dicha Exposición de Motivos como son las relativas a la iniciación, configuración o finalización de los procesos; el valor de la jurisprudencia del Tribunal; su organización interna; el nombramiento de sus miembros y la posición del Alto Tribunal en el ordenamiento jurídico.

El estudio singularizado de los preceptos reformados por la Ley Orgánica 6/2007 comienza con el artículo 4 del que se destaca que las novedades introducidas en el texto implican un refuerzo de la posición del TC que tiene su origen en su carácter de máximo intérprete de la Constitución ejerciendo su jurisdicción en todo el territorio nacional, y gozando de independencia respecto de cualquier otro órgano o poder. Se argumenta que el motivo de dichas noveda-

des se debe a la necesidad de realizar un blindaje para que sus decisiones no puedan ser cuestionadas por ningún otro órgano jurisdiccional, haciéndose referencia a las tensiones acaecidas con el Tribunal Supremo.

Especialmente interesante es el análisis que se realiza de las medidas de desconcentración previstas en la nueva redacción del texto, en especial, en los artículos 6 y 8 que se centran en el funcionamiento del TC, introduciendo la novedad de que actúe en Secciones. Esta importante previsión atiende a la reiterada demanda doctrinal de permitir que se adopten resoluciones finales por órganos distintos del Pleno, para lo cuál también fue necesario realizar una redistribución de las funciones del TC, a las que se refiere el apartado 3 del citado artículo 8.

Seguidamente se ofrece una justificación a los nuevos asuntos de competencia del Pleno para una mayor racionalización de la distribución de competencias entre éste y las Salas. De esta manera, se destaca el hecho de que al conocer de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los tratados internacionales se le atribuye este aspecto de una manera global, comprendiendo tanto el control previo como el posterior; o la posibilidad de que el Pleno atribuya a las Salas el conocimiento de los recursos de inconstitucionalidad que sean de mera aplicación de doctrina.

De los artículos 15 y 16 relativos al Presidente y Magistrados del TC respectivamente, los autores destacan el hecho de que la redacción del artículo 15 coincide con la recogida en el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno, sin que durante su tramitación parlamentaria sufriera ningún tipo de cambio o enmienda, e introduciéndose como competencia del Presidente, (junto a otras en materia de personal al servicio del TC), la del nombramiento de los Letrados y la convocatoria de concursos para la cobertura de las plazas de funcionarios y de los puestos de personal laboral.

Todo lo contrario acaeció con el artículo 16, al que se dotó de una nueva redacción tras el recurso de inconstitucionalidad núm. 6729/2007 presentado dos meses después de la publicación de la reforma a la LOTC, en la que se recogía el modo de participación de las Comunidades Autónomas en el procedimiento de designación de los cuatro magistrados del TC que elige el Senado.

En cuanto a la nueva redacción de la elección de los magistrados del TC, Cámara Villar y Medina Rey destacan que se consigue una mayor participación de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en la elección de los cuatro Magistrados que le corresponde realizar al Senado, y se incide en el acierto de haber hecho coincidir los tres años del mandato del Presidente con las renovaciones parciales del Tribunal.

Se cierra el estudio de los artículos sobre los miembros y personal del TC con un comentario al artículo 20 que adecua su terminología a la normativa que rige para la función pública y las carreras judicial y fiscal.

Una vez finalizado el análisis de la reforma relativa a la organización interna y funcionamiento del TC, se abordan los artículos relativos a la cuestión de inconstitucionalidad, aclarando que la interpretación amplia que se debe realizar del apartado 2 del artículo 35 ha de entenderse referida en todo caso a resoluciones jurisdiccionales, sin que la cuestión de inconstitucionalidad pueda ser planteada por los órganos judiciales cuando se encuentren ejercitando potestades distintas de la de administrar justicia. Asimismo se resalta la importancia de la introducción de un nuevo segundo apartado en el artículo 37, que obedece, según subrayan los autores, a la necesidad de garantizar que las partes litigantes en el proceso jurisdiccional lo sean también en el constitucional, y se cierra esta reflexión con los comentarios al artículo 40, alabando que se haya sustituido la antigua terminología de recur-

sos y cuestiones de inconstitucionalidad por la más amplia de procesos constitucionales.

La importante reforma del recurso de amparo que realiza la Ley Orgánica 6/2007, encuentra su paralelismo en el amplio estudio que le dedica la obra objeto de la presente recensión. De las modificaciones del artículo 41 se destaca la supresión de la antigua expresión a todos los ciudadanos, y la previsión de que las omisiones de los poderes públicos puedan suponer lesiones de derechos fundamentales; para posteriormente detenerse en los artículos 43 y 44, cuyas modificaciones deben interpretarse en consonancia con la reforma de la LJCA y la propia doctrina del TC.

La oportunidad de realizar una profunda reforma del recurso de amparo obedecía a la necesidad de aligerar el volumen de trabajo del TC en esta materia, para ello, entre otras medidas, se amplían las competencias de las Secciones atribuyéndoles la posibilidad de que conozcan y resuelvan los recursos de amparo que la Sala les difiera (arts.48, 53 y 54 LOTC) y puedan acordar la suspensión o la adopción de medidas cautelares (art.56.5); se contemplan nuevas exigencias que deben contener las demandas de amparo (art.49), y alejándose de la existencia de criterios de corte subjetivo, se regulan en el importante artículo 50 los requisitos de admisión, de todo o en parte, de este recurso. Entre ellos se encuentra la modificación de la admisión a trámite de los recursos de amparo, ya que a partir de ahora, y en palabras de los autores se produce una inversión en el juicio de admisibilidad, debiendo adoptarse una decisión positiva que aprecie que se cumplen los requisitos de la LOTC.

El estudio explica con detenimiento la regla del artículo 50.2, así como las providencias de inadmisión del apartado 3 del mismo precepto. Para continuar con el artículo 52 en el que se destaca la agilidad que se introduce en el funciona-

miento del Tribunal mediante la atribución a las Secciones de la potestad resolutoria de los recursos de amparo, la objetivación de dicho recurso y el cambio del trámite de la celebración de la vista.

También se valora positivamente que en el artículo 56 se recoja la doctrina del Alto Tribunal sobre la no suspensión del acto o sentencia impugnados, así como la modificación que en el artículo 55 se realiza de la denominada auto-cuestión de inconstitucionalidad que corrige el efecto disfuncional de la regulación anterior, planteándose ahora previamente a la resolución del recurso de amparo, que quedará suspendido hasta que el Pleno se pronuncie sobre la constitucionalidad o no de la ley, dotando así de una mayor coherencia y sistemática al funcionamiento del Tribunal.

Tras la alusión a los pequeños matices lingüísticos que se incluyen en el artículo 73, relativo a los conflictos entre órganos constitucionales del Estado y la previsión del plazo de un mes para plantear el conflicto ante el TC, nos encontramos con el estudio más extenso que se efectúa en la presente obra, y es el que se realiza del artículo 85, al que se dedican más de dieciocho páginas, en las que se destaca que por primera vez se recoge la previsión del lugar donde deben presentarse los escritos de iniciación de procesos ante el TC, conteniendo además una regla específica para los recursos de amparo. Junto a ello, se explican los aspectos relativos al lugar y plazo de presentación de los escritos, señalando que aunque a priori pudiera parecerlo, no existe una desautorización de la reiterada doctrina del TC relativa a la imposibilidad de aplicar supletoriamente el artículo 135.1 de la LEC en los procedimientos seguidos ante él, ya que lo que se ha logrado con la reforma ha sido, en palabras de los autores, incluir en la LOTC la previsión que permitiera conjugar la regla de los arts 43.2 y 44.2 de la LOTC con la que estableció para el procedimiento civil el art.135.1 de la

LEC, teniendo en cuenta el derecho de las partes a disponer del plazo en su totalidad.

Es en este precepto donde nos encontramos con algunas de las críticas más importantes que se realizan a la reforma. Así se cuestiona que a los escritos que no versan sobre la iniciación de un recurso de amparo no les sea aplicable lo dispuesto en el artículo 85.2, y también se valora negativamente que en dicho apartado se haya incluido, respecto de la presentación de los recursos de amparo, la precisión de que deba realizarse «de conformidad con lo establecido en el art. 135.1» de la LEC. Cámara Villar y Medina Rey consideran que no sólo nos encontramos ante una precisión innecesaria sino que además, es técnicamente incorrecta, porque implica establecer una vinculación o una relación de dependencia del legislador orgánico respecto de una ley ordinaria para poder implantar una regulación que, de acuerdo con la Constitución, queda absolutamente dentro de su ámbito de competencia.

La tercera valoración negativa del artículo que nos ocupa versa sobre los lugares de presentación del recurso de amparo, al haberse prescindido de la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal al respecto, y sobre la inseguridad que genera el hecho de que el calendario a utilizar para el cómputo de los plazos sea el de Madrid capital, lo que implica que pueda no coincidir con el de otras localidades. Los autores dan respuesta también a otras dos cuestiones relativas a este aspecto, la primera es por qué la particularidad del artículo 85.2 se predica únicamente del recurso de amparo, y la segunda, por qué únicamente puede presentarse dicho recurso en el plazo que recoge el precepto y no en otro de los establecidos en la LOTC.

Se cierra el análisis del artículo 85 con una valoración totalmente positiva, la relativa a la previsión de utilización de medios técnicos y otra sólo parcial-

mente positiva, la de celebración de vista oral en todos los procedimientos constitucionales.

El estudio continúa con un breve comentario a los artículos 86, 88, 90, 92 y 95 para detenerse nuevamente en el especial análisis de dos preceptos relativos a los funcionarios al servicio del TC y a sus Letrados.

El primer extremo se regula en el artículo 96 del que se destaca que la nueva redacción establece un gravoso régimen de incompatibilidades de los funcionarios incluidos en su apartado 1. Los Letrados del TC cuentan con una regulación aparte en el artículo 97 a la que se dedican casi ocho páginas del libro, en las que se destaca que tras la reforma se recojan las dos vías de acceso a la condición de Letrado, explicándose ambas, y que se elimine la antigua previsión de valorar mayormente la especialización en derecho público. También se comenta con especial detenimiento que la reforma incluya en la LOTC la posibilidad de acceder a la condición de Letrado mediante el procedimiento de libre designación en régimen de adscripción temporal, aspecto que anteriormente ya se recogía en el Reglamento de Organización de PTC, si bien la nueva redacción de la Ley 6/2007, de 24 de mayo establece un enunciado menos general que el anterior, pero no exento de presentar para los autores alguna problemática, como es el hecho de que se prevea la inclusión de los abogados entre los posibles Letrados en régimen de adscripción temporal, lo que permitiría el acceso de cualquier licenciado en Derecho con independencia de su experiencia profesional. Idéntica crítica se realiza respecto de los profesores de Universidad, que se incluyen como categoría global sin delimitar que deban ser funcionarios, lo que se contrapone al hecho de que respecto de la carrera judicial se especifique que deban ser magistrados, no mencionando a los jueces.

Se recoge en este momento del estudio, a modo de propuesta, que la cobertura de los puestos de Letrado mediante libre designación se lleve a cabo mediante convocatoria pública, para otorgarle así la máxima publicidad y se señale la posible contradicción en materia de incompatibilidad, entre el apartado 2 del artículo 97 y el artículo 81.3, que tal vez debería haber sido modificado por la reforma para evitar dicha contradicción.

La importancia de la figura del Secretario General del TC se refleja en los artículos 98 y 99, siendo este último el que le asigna amplias competencias, valorándose positivamente este aspecto al suponer una reordenación en el contenido del propio precepto y de otras previsiones de la LOTC, que se recogen ahora con una mejor disposición sistemática.

La reforma del personal del TC se cierra con dos preceptos, el artículo 100 que incluye las previsiones relativas a los Secretarios de Justicia, coincidiendo los autores en el acierto de haber suprimido en el nuevo texto la anterior referencia a las Salas; y un artículo 102 en el que se define al personal funcionario y el laboral, como las dos categorías que pueden prestar sus servicios en el TC, y que tal y como se subraya en el presente estudio, se encuentra en sintonía con la reforma que también se ha producido en los artículos 15 y 96. Asimismo se destaca la previsión de que la contratación de personal laboral se realice atendiendo a los principios de igualdad, mérito y capacidad, reproduciendo así la previsión constitucional que reza para los funcionarios públicos y recogiendo la reiterada doctrina del Tribunal Supremo sobre dicho extremo, lo que implicará también la necesidad de realizar una convocatoria previa para la celebración de un proceso selectivo.

Tras el estudio del articulado, se valoran positivamente las disposiciones transitorias. De la primera y la cuarta se alaba que prevean la posibilidad de aplicar su contenido de manera directa a los

procesos que ya se encuentran en tramitación en el momento de la entrada en vigor de la Ley de reforma, todo ello en aras de una reorganización inmediata del trabajo del TC.

El acierto de la disposición transitoria segunda estriba en establecer las reglas para solucionar los problemas de derecho transitorio que se pudieran generar al entrar en vigor la reforma del la LOTC y relativos a la interposición del recurso de amparo.

Mientras que la transitoria tercera, relativa también al recurso de amparo, tiene un pequeño matiz negativo para los autores, ya que si bien resuelve el problema de la aplicación retroactiva, de la nueva Ley se señala que en la práctica está generando un aumento de solicitudes de aclaración de los recurrentes y del número de recursos de súplica interpuestos por el Ministerio Fiscal, debido al escueto contenido que asigna a las providencias de inadmisión.

Para terminar, y respecto de la disposición adicional primera, los autores se plantean y dan respuesta a dos cuestiones. La primera es si el número de 16 Letrados que prevé dicha disposición se refiere a todos los que se pueden seleccionar mediante el sistema de concurso-oposición incluyendo tanto las situaciones de activo como de excedencia, concluyendo que solo deben tenerse en cuenta para dicho cómputo las primeras; y la segunda cuestión es si deben constar necesariamente en plantilla, o nos encontramos ante un número máximo de Letrados, optándose por esta segunda interpretación.

Finalmente, el comentario que se realiza a la disposición final primera, que modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, otorgando una nueva regulación al incidente de nulidad de actuaciones del art.241 de la LOPJ (cuya relevancia ya había sido puesta de manifiesto reiteradamente en diversas STC), se centra en el objetivo de la reforma de ampliar la tutela de los

derechos fundamentales por parte de la jurisdicción ordinaria, superando así las irregularidades formales anteriormente previstas, y garantizando al mismo tiempo, la subsidiaridad del amparo. Junto a ello, se recogen además los pronunciamientos favorables a la misma que realizaron tanto el Consejo General del Poder Judicial como el Consejo Fiscal.

La posición de los autores se encuentra básicamente en la misma línea, no obstante reflexionan acerca de las posibles consecuencias excesivamente gravosas que tendría para los órganos judiciales si no se hace un uso ponderado de este mecanismo, ya que si con la regulación anterior ya se había producido un uso abusivo del incidente de nulidad de actuaciones, al utilizarlo como una vía de recurso para replantear las cuestiones objeto de debate en el litigio, este riesgo podría aumentar al extender la reforma su ámbito e incluir también los derechos fundamentales sustantivos, lo que conllevaría una escasa disminución en los asuntos que concluyan en un recurso de amparo ante el TC. Por todo ello, se aboga por establecer un criterio rígido para la utilización del incidente de nulidad de actuaciones tanto en sede constitucional como de jurisdicción ordinaria, de la que se derive una doctrina cuyo fin sea evitar que este mecanismo sirva para una prolongación indebida de todos aquellos procedimientos que hayan tenido por substrato la defensa de un derecho fundamental sustantivo.

Se cierra el presente estudio con tres apéndices que están formados por el texto consolidado de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del TC tras las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo; las disposiciones transitorias y finales, y la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

En definitiva, nos encontramos con una obra que acerca la reforma de la LOTC al lector, explicando sus principales modificaciones y planteando alterna-

tivas e interpretaciones a los aspectos más complejos la misma. Una reforma que no siendo la primera, sino la sexta, ni derogando la normativa anterior, reco-

ge una modificación tan amplia, que justifica el término de *nueva* ley con el que los autores titulan la obra objeto de la presente recensión.

VÍCTOR BAZÁN y CLAUDIO NASH, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución*, Fundación Konrad Adenauer, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Uruguay, 2011, 190 pp.

Por RAMÓN PERALTA MARTÍNEZ\*

La obra colectiva que comentamos, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, es el producto del análisis de varios constitucionalistas y la compilación de los editores, análisis que nos permite conocer la situación real de la jurisdicción constitucional en Iberoamérica con una mirada siempre práctica de los fallos más relevantes. Estamos ante el trabajo de un Grupo de Estudios que contribuye eficazmente a dar testimonio sobre las formas en que evoluciona la justicia constitucional y la protección efectiva de los derechos humanos en el subcontinente.

El volumen que referimos representa la continuidad de la publicación ideada por el Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer y el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile para plasmar los trabajos de reuniones regionales anuales del Grupo «Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales» entre cuyos objetivos podemos destacar el seguimiento de la evolución (o involución, en su caso) de la jurisprudencia de los máximos órganos de la justicia constitucional de los países iberoamericanos, visualizando los retos institucionales que afrontan y contribuyendo al análisis y la ponderación del nivel de protección constitucional e internacional de los derechos humanos

en la región iberoamericana, lo que incluye el ofrecimiento de nuevas líneas de discusión que pudieran ayudar al mejoramiento o a la solución de los estándares de protección de los derechos humanos.

En particular, el presente libro, editado por Víctor Bazán y Claudio Nash, reúne los aportes de los participantes en la II Reunión Regional de Trabajo, llevada a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay en junio de 2010. En función de la metodología del trabajo definida en esta Reunión Regional, el presente volumen se divide en dos partes como son «La fuerza normativa de la Constitución» por un lado, y los «Informes por países de jurisprudencia relevante en materia de Justicia Constitucional y derechos fundamentales» como segunda parte.

La primera parte del libro sobre la fuerza normativa de la Constitución, se compone de tres aportes. El primero y central es un trabajo de César Landa, profesor de Derecho Constitucional en las Universidades Católica y San Marcos del Perú, titulado «La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales», mientras que los dos siguientes aportes son los comentarios al mismo de los profesores Leonardo Martins de Brasil y José Antonio Rivera de Bolivia. El doctor Landa, ex Presidente del

\* Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid.