

# LA POLÍTICA Y EL DERECHO: VEINTE AÑOS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DEMOCRACIA EN ESPAÑA (APUNTES PARA UN BALANCE)\*

ROBERTO L. BLANCO VALDÉS  
*Catedrático de Derecho Constitucional*  
*Universidad de Santiago*

## 1. SUPREMACÍA DE LA LEY E *INEXISTENCIA* DE LA CONSTITUCIÓN EN ESPAÑA: LA NOVEDAD DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

La experiencia constitucional española, que echa a andar, de forma quebrada y conflictiva, tras la Revolución gaditana de 1810 y que encuentra su primera plasmación en la Constitución fundacional de 1812, se insertará desde el principio, pese a sus muchas y muy notables diferencias de ritmo y contenido con otras de su entorno, en la tradición constitucional inaugurada por la Revolución francesa. Esta última asentará, como es sabido, toda una serie de principios que habrán de tener una influencia decisiva en el constitucionalismo continental y que acabarán, además, por demostrar una notable capacidad de resistencia histórica, al ser capaces de mantener su vigencia casi indiscutida hasta bien entrado el siglo XX. El de supremacía de la ley<sup>1</sup>, consecuencia en el ámbito jurídico del principio político de la superioridad del parlamento, órgano al que la Revolución concebirá como institución suprema

\* Este trabajo ha sido escrito originariamente para su publicación en el libro homenaje al constitucionalista español, prematuramente desaparecido, Joaquín García Morillo. Una versión resumida del mismo ha sido publicada, con el título «Veinte años de Justicia Constitucional», en el número 98 (diciembre de 1999) de la Revista *Claves de Razón Práctica*.

1. La cita más clásica al respecto es la de R. CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, París, Sirey, 1931.

del emergente Estado liberal, será de inmediato, sin ningún género de dudas, uno de los más trascendentales desde la perspectiva que ahora me interesa subrayar, la de la definición del valor de la Constitución. Y ello porque frente al modelo norteamericano, en el que se habían dispuesto todas las piezas necesarias para configurar a la Constitución, tras la decisiva sentencia de la Corte Suprema de la Unión en el caso *Marbury v. Madison*, como una auténtica norma jurídica, —norma que, por serlo, resultaba indisponible para los poderes del Estado y, muy especialmente, para el poder legislativo— en el modelo europeo, que inaugurarán los textos constitucionales franceses del período revolucionario (1791, 1793 y 1795), la proclamación de la supremacía de la ley, en tanto que *expression de la volonté générale*, dará lugar muy pronto, como en buena lógica jurídica no podía suceder de otra manera, a la negación del carácter normativo de la Constitución, texto que, no será sino, a la postre, un mero documento político cuya final plasmación legislativa quedará en manos por completo de las dos principales instituciones sobre las que el sistema constitucional iba a pivotar durante la mayor parte del siglo XIX: el parlamento y la corona.

Aunque ni resulta necesario, ni es posible, exponer aquí en la complejidad de su detalle la indiscutible trascendencia histórica de ese contraste entre las experiencias constitucionales europea y norteamericana<sup>2</sup>, sí procede, sin embargo, apuntar, por más que con suma brevedad, cómo el mismo fue decisivo en el terreno de lo que podríamos llamar, con precisión, la defensa de la defensa de la Constitución, o, lo que es igual, en el terreno del control de la constitucionalidad. Pues, ciertamente, mientras los revolucionarios norteamericanos obtendrán con rapidez las consecuencias naturales de la afirmación fundamental de la superioridad de la Constitución sobre la ley, teorizada por Alexander Hamilton con insuperable claridad en *El Federalista*<sup>3</sup>, sus coetáneos europeos, situados en presupuestos constitucionales parcialmente similares, devendrán, sin embargo, prisioneros de un principio, el de supremacía de la ley, auténtica barrera para obtener las conclusiones que, de modo congruente, tendrían que haberse derivado de la previsión del carácter rígido del texto constitucional y de la superioridad formal de la Constitución sobre la ley, consecuencia natural de aquella rigidez.

Es evidente, desde luego, que el definitivo asentamiento histórico de la *judicial review of legislation* —constituida, según ya contemporáneamente subrayaría Tocqueville, como «la parte más nueva y original de todo el sistema político de los americanos»<sup>4</sup>— iba a necesitar del transcurso de un largo período de tiempo y que

2. Cfr. Roberto L. BLANCO VALDÉS, *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, Alianza Editorial, 1994 y Louis FAVOREU, «Modèle Américain et modèle européen de Justice Constitutionnelle», en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, vol. IV (1988), pp. 51 y ss.

3. «No hay proposición que dependa de principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario al tenor del mandato bajo el cual se ejerce, es nulo. Por tanto, ninguna ley contraria a la Constitución puede ser válida. Negar esto sería como afirmar que el diputado es superior al mandante; que el siervo es superior al amo; que los representantes del pueblo son superiores al propio pueblo; y que los hombres que actúan en virtud de apoderamiento pueden hacer no sólo lo que éste no permite, sino incluso lo que prohíbe». *The Federalist Papers*, (edición de Clinton Rossiter), Nueva York, Mentor Book, 1961, p. 467.

4. Alexis DE TOCQUEVILLE, *La democracia en América*, Madrid, Aguilar, 1989, Vol I, pp. 100-101.

la inicial audacia del juez Marshall, afirmando por primera vez, en medio de una dura controversia, la inconstitucionalidad una ley de la federación, no volverá a repetirse hasta después de transcurrido medio siglo: el que media entre la célebre sentencia de la Corte en el *Mandamus case* y el pronunciamiento de la *Dred Scott Decisión* 54 años más tarde. Pero, siendo esto indiscutible, no lo es menos que los principios constitucionales que posibilitarían el citado asentamiento estaban ya presentes en la reflexión de los Padres Fundadores contenida en todos sus elementos conformadores esenciales en *El Federalista*. La superioridad de la Constitución sobre la ley acabará, así, conduciendo en Norteamérica, de una forma natural, al control judicial de la constitucionalidad: «Las limitaciones [al legislativo] no pueden preservarse en la práctica por otra vía que la de los tribunales de justicia, cuyo deber será declarar nulas todas las leyes contrarias al sentido manifiesto de la Constitución», afirmará Alexander Hamilton, para insistir, más adelante: «Una constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios»<sup>5</sup>.

¿Por qué en Europa, donde el punto de partida constitucional iba a ser, parcialmente cuando menos, similar al norteamericano, se llegaría, sin embargo, a conclusiones casi opuestas a las que acaban de exponerse? ¿Por qué, de este lado del Atlántico, la rigidez de la Constitución y su superioridad formal sobre la ley, que era la lógica consecuencia jurídica de aquella rigidez, no condujeron a un punto de llegada similar al estadounidense? La razones de esta diferente evolución, que, obviamente, tampoco puedo tratar aquí de forma detenida, deben buscarse, en la incomparable situación histórica americana y europea cuando la revolución liberal tiene lugar. En esencia: muy al contrario de lo que sucede en Norteamérica, donde, como Tocqueville subrayaría, se partía de cero, por así decirlo<sup>6</sup>, la necesidad de construir el Estado constitucional a partir de unos restos históricos, los del Antiguo Régimen, dotados de una gran capacidad de recuperación y resistencia, forzó en Europa a un compromiso de la Revolución con la vieja sociedad, cuyo mejor exponente acabará siendo la institucionalización de la monarquía constitucional a partir de los restos históricos de las tradicionales monarquías europeas. De este modo, frente a un parlamento que se irá haciendo, en general, más representativo a medida que avanza el siglo XIX, el ejecutivo quedará en manos de los antiguos reyes absolutos, transformados por obra de la Revolución en Jefes de Estado constitucionales. Parece fácil

5. Cfr. *The Federalist Papers*, cit., p. 466 y 467, respectivamente.

6. «América —escribe TOCQUEVILLE— es el único país en donde se ha podido asistir a los desarrollos naturales y tranquilos de una sociedad y donde ha sido posible precisar la influencia ejercida por el punto de partida sobre el porvenir de los Estados [...] La población de Nueva Inglaterra crecía rápidamente y mientras en la madre patria la jerarquía de los rangos clasificaba aun despóticamente a los hombres, la colonia ofrecía cada vez más el espectáculo de una sociedad homogénea en todas sus partes». Cfr. *La democracia en América*, cit., pp. 31-37.

entender que, en tal contexto, resultase casi imposible concebir que el enemigo de la Constitución pudiera ser, precisamente, su máximo garante frente al Rey y frente a los aliados sociales e institucionales del monarca: la Constitución era, por lo tanto, casi sólo el Parlamento, sin el que el Estado liberal desaparecía. Así lo afirmaba Barère en la Asamblea Nacional a la altura de 1793 («Es necesario no olvidar un principio, el de que sólo existe un único poder, el poder nacional, que reside en el cuerpo legislativo»<sup>7</sup>) y así lo proclamaba también Argüelles en las Cortes gaditanas, cuando sostenía que la única garantía del cumplimiento de las leyes era «la reunión anual de las Cortes», sin la cual «todo lo demás es inútil, es ineficaz, engañarse la Nación y prepararse así misma la ruina de la ley fundamental, único baluarte en que libra su independencia y libertad»<sup>8</sup>.

Como ya he señalado más arriba, la experiencia constitucional española, tan distinta de la francesa por motivos tan diversos, se enmarca sin embargo, en este ámbito, dentro de la tradición general jurídico-política que acabo de apuntar. En consecuencia, y de modo paralelo a lo que sucedería en otros Estados europeos, las Constituciones no serán en España durante el siglo XIX otra cosa que documentos políticos destinados esencialmente a institucionalizar el respectivo estatus constitucional de los dos poderes fundamentales del Estado: el de las Cortes y el del Rey. La norma constitucional, entendida como una norma jurídica obligatoria e indisponible para los poderes del Estado, no *existirá* así en España hasta que, tras la proclamación de la II República, la Constitución de 1931, inscrita en el ciclo histórico de formación de los primeros órganos europeos de control de la constitucionalidad<sup>9</sup>, prevea la creación de un denominado Tribunal de Garantías Constitucionales al que se atribuirá finalmente, entre otras varias, la competencia para controlar la constitucionalidad de las normas emanadas del poder legislativo<sup>10</sup>. Ello no quiere decir, en todo caso, que no hubiera tenido lugar con anterioridad entre nosotros algún intento de institucionalizar constitucionalmente aquel control. Ciertamente, y por más que en España no se producirá nada semejante al riquísimo debate desarrollado a lo largo del período de la III República francesa en relación con la llamada excepción de inconstitucionalidad<sup>11</sup>, ya el Proyecto de Constitución Republicano Federal de 1873, discutido en las Cortes Constituyentes tras la proclamación de la I República española en ese mismo año, disponía que en caso de que el poder legislativo aprobase alguna ley contraria a

7. *Archives Parlementaires de 1787 à 1860. Recueil Complete des Débats Législatifs et Politiques des Chambres Françaises*, Première Série (1787 à 1799), tomo LXVI, p. 574.

8. *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, vol. III, p. 1951, Imprenta de J. A. García, 1870.

9. Pedro CRUZ VILLALÓN ha estudiado modélicamente ese ciclo histórico en su obra sobre *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, CESCO, 1987.

10. Cfr., al respecto, ROSA RUIZ LAPEÑA, *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República española*, Barcelona, Bosch, 1982.

11. Para una referencia a tan interesantísimo debate es indispensable la consulta del estudio de SILVIO GAMBINO, *Sistema delle fonti e controllo della Costituzione. Il caso francese*, Torino, Giappichelli, 1988, pp. 104 y ss.

la Constitución, el Tribunal Supremo en pleno tendría la facultad de suspender los efectos de esa ley (art. 77)<sup>12</sup>.

Pero ni esas previsiones tuvieron el tiempo necesario para conseguir asentar en la concreta esfera a la que me vengo refiriendo, la del valor de la Constitución, una tradición jurídico-política distinta a la generada originariamente por el liberalismo revolucionario gaditano, ni las mucho más detalladas de la Constitución de 1931, que dedicaba un título específico al Tribunal de Garantías Constitucionales (arts. 121-124), dispusieron tampoco de la oportunidad que hubieran precisado para corregir un errático rumbo de partida. El Proyecto de Constitución Republicano Federal no llegaría siquiera a entrar en vigor, al derrocar la I República *manu militari* incluso antes de que su propia Constitución fuera sancionada por las Cortes. En cuanto al Tribunal de Garantías Constitucionales, el nuevo órgano creado por la Constitución de 1931 a imitación de otros de similar naturaleza previstos en las de Austria o de Checoslovaquia, «tuvo la mala fortuna de verse inmerso, desde la primera de sus sentencias, en la vorágine de las confrontaciones políticas de la época»<sup>13</sup>. En efecto, en poco más de un año, entre principios de 1934 y mediados de 1935, el Tribunal de Garantías declaró la nulidad de la Ley de Contratos de Cultivo aprobada por el Parlamento catalán –institución que no acató la sentencia y procedió, tras la misma, a aprobar una nueva ley exactamente igual a la previamente declarada inconstitucional por el Tribunal de Garantías– y hubo de conocer de temas de tanto envergadura política como los de la responsabilidad criminal del Presidente y de los miembros del Gobierno autónomo de Cataluña o los de la constitucionalidad de las dos leyes del Estado que, sucesivamente, suspendieron la autonomía catalana. En conclusión, y como ha dejado escrito Pedro Cruz Villalón, la experiencia del período de funcionamiento del Tribunal de Garantías iba a dar la razón a Alvaro de Albornoz, entonces Presidente del órgano republicano, quien afirmaría antes las Cortes de la época que, en el fondo, nadie quería aquella novedosa institución, a la que no apoyó ninguna fuerza política verdaderamente relevante y a la que se acosó por igual desde la izquierda y la derecha<sup>14</sup>. El traumático final de la II República española y el drama inmenso que la subsiguio –una guerra civil devastadora y una larguísima y brutal dictadura militar– colocaron nuevamente a España al margen del ciclo constitucional de sus más cercanos vecinos europeos y condicionaron decisivamente el hecho de que la Constitución que vino a restaurar la democracia en 1978 fuera, de algún modo, la última Constitución europea de postguerra. Como a continuación explicaré, las previsiones contenidas en la misma respecto del control de constitucionalidad no harían otra cosa que confirmar esa impresión.

12. Un análisis reciente de tales previsiones puede verse en el libro de Santiago A. ROURA GÓMEZ sobre *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española*, Madrid, CESCO, 1998, pp. 226 y ss.

13. Cfr. Pedro CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, cit., pp. 338-340. Y, también, ROSA RUIZ LAPENA, *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República española*, cit., pp. 304 y ss.

14. Cfr. Pedro CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, cit., p. 339.

## 2. EL MODELO ESPAÑOL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL: EL DISEÑO DEL LEGISLADOR CONSTITUYENTE Y EL DEL LEGISLADOR ORGÁNICO

Aunque la Constitución de 1978 contiene numerosas previsiones que demuestran que los constituyentes que la redactaron tenían también su mirada puesta en el futuro, parece difícilmente discutible, en cualquier caso, la notable influencia de nuestro pasado constitucional en las discusiones y en las soluciones constitucionales aportadas por las Cortes salidas de las primeras elecciones democráticas celebradas tras el largo y dramático paréntesis franquista: algo lógico, si se tiene en cuenta que habría de ser precisamente ese pasado el que iba a planear desde el principio, y forma permanente, sobre la transición política española. En efecto, gran parte de los problemas irresueltos tras más de siglo y medio de violenta e inestable historia constitucional reaparecerán nuevamente en el 77 y acabarán condicionando decisivamente el proceso constituyente que se inicia entonces en España. Entre esos problemas dos tenían, como a la sazón reconocía todo el mundo, una importancia primordial: el de los derechos y el de la descentralización territorial. El de los derechos, no sólo porque en 1977 se salía de una de las más largas dictaduras existentes en Europa occidental en todo el siglo XX, sino además porque durante toda la compleja historia constitucional hispana apenas había llegado a funcionar un auténtico sistema de derechos, en el que aquellos estuviesen reconocidos y amparados<sup>15</sup>. Y el de la descentralización, porque, como el propio resultado electoral de 1977 iba muy pronto a demostrar, la reivindicación política de una remodelación de la estructura territorial tradicional seguía viva en las dos regiones en las que desde el último tercio del siglo XIX venían existiendo fuerzas políticas y sociales portadoras de aquella reivindicación: el País Vasco y Cataluña<sup>16</sup>.

De hecho, más allá de la influencia ejercida por el constitucionalismo europeo de postguerra, principalmente por el alemán y el italiano, sobre la Constitución de 1978<sup>17</sup>, será la necesidad de enfrentar de verdad esos dos gravísimos problemas una de las causas que estará indiscutiblemente en el origen de la institucionalización en nuestro país de un Tribunal Constitucional, similar, aunque no idéntico, al previsto en la Ley Fundamental de Bonn o en la Constitución italiana de 1947. En coherencia con ello, y como de inmediato he de exponer, el Tribunal español no se configurará sólo como un órgano de control de la constitucionalidad, que, solucionando

15. La mejor presentación de la cuestión sigue siendo la de Jordi SOLÉ TURA y Eliseo AJA en el tan breve como magnífico *Constituciones y períodos constituyentes en España (1808-1936)*, Madrid, Siglo XXI, 1977.

16. Cfr., por todos, Andrés DE BLAS GUERRERO, «El problema nacional-regional español en la transición», en José Felix Tezanos, Ramón Cotarelo y Andrés de Blas (edits.), *La transición democrática española*, Madrid, Sistema, 1989, pp. 587-609.

17. La mayor o menor originalidad de la Constitución española del 78 ha sido objeto de debates recurrentes. Al respecto, puede verse, por ejemplo, el trabajo pionero de Miguel HERRERO DE MIÑÓN, que participó como ponente en su elaboración, «Les sources étrangères de la Constitution», en *Pouvoirs*, n.º 8 (1979), pp. 97-107.

las diferencias sobre la interpretación de la Constitución que enfrentan a mayoría y minorías, hace efectivo el principio de su carácter normativo, y que, defendiendo su procedimiento de defensa —las previsiones sobre la reforma—, convierte a la Constitución en un texto efectivamente indisponible para el poder legislativo del Estado<sup>18</sup>. El Tribunal será además el supremo protector de los derechos y el órgano político encargado de dirimir jurisdiccionalmente los conflictos de poderes entre el Estado central y los entes descentralizados de los que el mismo se compone. Para el cumplimiento de todas las funciones apuntadas, primero el legislador constituyente, y el orgánico después, procedieron a establecer un modelo de justicia constitucional que, a mi entender, iba a responder a tres objetivos esenciales: el de asegurar, en lo posible, la legitimidad de sus decisiones jurisdiccionales, para favorecer, de ese modo, la aceptación pacífica de aquellas por parte de sus destinatarios; el de establecer limitaciones a su intervención, asegurando, en todo caso, la naturaleza extraordinaria de la misma; y el de garantizar, por último, la rapidez en la respuesta del Tribunal cuando, excepcionalmente, fuese requerida su actuación. Me centraré, seguidamente, en cada una de ellas.

## 2.1. EL DISEÑO ORGÁNICO: LEGITIMACIÓN PARLAMENTARIA, COMPETENCIA JURÍDICA, IMPARCIALIDAD POLÍTICA

Las características esenciales de su diseño orgánico se contienen ya en el propio texto de la Constitución, por más que la Ley Orgánica reguladora del Tribunal viniera con posterioridad a detallarlas. La composición del Constitucional (12 magistrados, todos ellos nombrados formalmente por el Rey, a propuesta, cuatro del Congreso, que los elige por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro del Senado, que los elige por idéntica mayoría reforzada; dos del Gobierno, y dos, finalmente, del Consejo General del Poder Judicial) tiene por finalidad fundamental asegurar la impronta parlamentaria del órgano, como un medio para reforzar la legitimidad de su actuación, impronta que no sólo se deriva de la previsión de que ocho de sus 12 magistrados sean elegidos directamente por las dos Cámaras de que se compone el parlamento, sino además del hecho de que los cuatro restantes presenten también una derivación en última instancia parlamentaria: la tienen los dos del Gobierno, órgano que, como corresponde en un sistema parlamentario, es designado, aunque indirectamente, por la mayoría del Congreso a partir del voto de investidura de su Presidente; y la tienen los dos del Consejo General del Poder Judicial, cuyos veinte miembros son elegidos actualmente, por mitades, y por mayoría reforzada de tres quintos, por el Congreso y el Senado<sup>19</sup>.

18. La nueva posición de la Constitución española en el sistema de fuentes que se deriva, tanto de sus propias previsiones, como de la interpretación que de las mismas ha llevado a cabo desde sus primeras sentencias el Tribunal Constitucional, puede verse en las obras de Javier PÉREZ ROYO, *Las fuentes del derecho*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 29 y ss., e Ignacio DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987, pp. 24 y ss.

19. Como es sabido, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, establece que la propuesta del Consejo deberá realizarse, su vez, por mayoría de tres quintos de sus miembros (art. 117.2).

Por lo demás, la Constitución detalla los principales elementos que definen el estatus jurídico de los 12 magistrados designados conforme al procedimiento que acaba de apuntarse, estatus destinado a la consecución de dos grandes objetivos, ambos relacionados otra vez con la cuestión central de la legitimidad del Tribunal: los de asegurar la competencia jurídica y la imparcialidad política de quienes lo componen. De este modo, los jueces constitucionales serán nombrados entre magistrados, fiscales, profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional; serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres; serán incompatibles con el desempeño de toda una serie de cargos, actividades y profesiones (con todo mandato representativo, con cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en partidos y sindicatos y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de la carrera judicial y fiscal, y con cualquier actividad profesional o mercantil); y serán, finalmente, independientes e inamovibles en el ejercicio de su mandato. La Ley Orgánica del Tribunal especifica, por su parte, entre otros, cuatro elementos que completan las previsiones de la Constitución en la materia: la obligación de imparcialidad de los jueces constitucionales, que deberán ejercer su función de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a la misma; su inviolabilidad, pues no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones; su inamovilidad, dado que no podrán ser destituidos ni suspendidos sino por alguna de las causas establecidas en la propia Ley Orgánica; y su fuero jurisdiccional, al ser su responsabilidad criminal exigible solamente ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

## 2.2. EL DISEÑO FUNCIONAL: INTERVENCIÓN EXTRAORDINARIA Y RAPIDEZ EN LA ACTUACIÓN

Por lo que se refiere a su diseño funcional, el Tribunal Constitucional, concebido por el constituyente, como he dicho, con la triple finalidad fundamental de asegurar el carácter normativo de la Constitución, garantizar el respeto a los derechos y libertades en ella proclamados y dar solución jurídica a los conflictos que pudieran plantearse entre los órganos del Estado y los de los entes autonómicos de los que el mismo previsiblemente<sup>20</sup> se iba a componer, deberá funcionar a partir de dos principios esenciales, uno y otro vertebradores de su acción institucional como supremo intérprete de la Constitución: los de intervención extraordinaria y rapidez en la actuación.

20. Digo *previsiblemente* en la medida en que la Constitución española del 78 no contiene un específico modelo de Estado, desde el punto de vista de su organización territorial, sino sólo diversas previsiones sobre como aquel podría acabar siendo en el futuro. Explica la cuestión con brillantez, no exenta de sentido del humor, Pedro CRUZ VILLALÓN en su ya clásico «La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 4 (1981).

### A) *Intervención extraordinaria*

El primero permea, con claridad, todas y cada una de las funciones básicas que el Tribunal Constitucional tiene atribuidas. En efecto, según intentaré argumentar seguidamente, tanto el legislador constituyente, como el legislador orgánico, pese a que con intensidades diferentes, actuaron en España con las miras puestas en restringir la intervención del Tribunal y el peligro de activismo judicial que toda intervención no limitada lleva aparejado, pues tal activismo constituye, sin ningún género de dudas, una de las disfunciones que, como demuestra la historia comparada de la justicia constitucional, contribuyen más directamente a deslegitimarla y a echar por tierra, en consecuencia, las hipotéticas ventajas que su incorporación puede eventualmente suponer para el Estado constitucional<sup>21</sup>. En este sentido, la regulación española consistirá en establecer, por un parte, que el Tribunal Constitucional no podría actuar de oficio en ninguno de los procesos constitucionales de los que habría de conocer, pues, con la única excepción de la llamada autocuestión de inconstitucionalidad, todos habrían de ser instados por los sujetos en cada caso competentes; y, por la otra, bien en restringir la legitimación de esos sujetos para acudir al Tribunal, bien en disponer que la actuación de este último tendría una naturaleza excepcional, por subsidiaria.

Las restricciones en la legitimación para acudir al Tribunal son evidentes en lo relativo al recurso de inconstitucionalidad, recurso que, como se sabe, podrá ser interpuesto únicamente: por el Presidente del Gobierno, que, en buena lógica, lo presentará exclusivamente frente a leyes autonómicas, al ser más que improbable que recurra frente a leyes aprobadas por la mayoría de las Cortes que sostiene a su Gobierno; por 50 diputados o 50 senadores, es decir, por 1/7 del Congreso en su actual composición y en torno a 1/5 del Senado, lo que dificulta, dadas las características del sistema electoral ahora vigente —proporcional muy corregido en el primer caso, mayoritario en el segundo— la consecución de esa cifra de representantes, sólo alcanzable tras un más que notable apoyo electoral o, en su caso, tras un consenso parlamentario significativo; por el Defensor del Pueblo, en tanto que alto comisionado de las Cortes para la defensa de los derechos; y, finalmente, por los órganos ejecutivos y las asambleas de las Comunidades Autónomas. Aunque en este último caso, la Constitución no establecía limitación adicional alguna a la legitimación de los órganos autonómicos para recurrir en inconstitucionalidad, la Ley Orgánica del Tribunal vino a disponer, posteriormente, y con esa intención limitadora, que las normas recurridas tendrían que ser aquellas que pudieran afectar a su propio ámbito de autonomía (art. 32.2 LOTC): pero, según hemos de ver más adelante, será el propio Tribunal, con una interpretación muy poco restrictiva de tal limitación, el que contribuirá a ensanchar la legitimación de las Comunidades para instar el control de constitucionalidad.

21. Cfr., al respecto, Eliseo Aja (edit.) *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998 y Pablo Pérez Tremps, *Poder Judicial y Tribunal Constitucional*, Madrid, CESCO, 1985.

Las limitaciones establecidas en relación con el recurso de amparo constitucional son de la última clase de las antes apuntadas, pues lejos de restringir la esfera de los sujetos legitimados para acudir al Tribunal, lo que vienen es a determinar que la intervención del Constitucional habrá de producirse en ese ámbito de forma excepcional. De este modo, la amplísima legitimación para recurrir en vía de amparo, que la Constitución otorga, además de al Ministerio Fiscal y al Defensor del Pueblo, a toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, iba a ser, con posterioridad, procesalmente restringida por la Ley Orgánica del Tribunal, que configura el de amparo como un recurso subsidiario y que exige, en consecuencia, para recurrir contra las violaciones de derechos y libertades originadas en actos del poder ejecutivo haber agotado previamente la vía judicial procedente (art. 43.1 LOTC) y contra las originadas en actos u omisiones del poder judicial, el cumplimiento simultáneo de una triple condición: que se hayan agotado todos los recursos utilizables en la vía judicial, que la violación sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial, y que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado tan pronto como una vez conocida la violación hubiera lugar para ello (art. 44.1 LOTC)<sup>22</sup>. A ello debe añadirse, como es obvio, la propia limitación de los derechos recurribles en amparo constitucional, recurso del que a lo largo de la tramitación del proyecto de Constitución quedaron excluidos los que hoy conforman

22. De hecho, aunque el artículo 161.1.b) de la Constitución atribuye al Tribunal jurisdicción para conocer del recurso de amparo «en los casos y formas que la ley establezca», durante la práctica totalidad del proceso de discusión constituyente la redacción del precepto iba a recoger expresamente la naturaleza subsidiaria del amparo. Mientras que el Anteproyecto de Constitución disponía, así, que procedía el recurso «cuando se hubieren agotado los demás recursos» (*Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, Madrid, Cortes Generales, 1980, tomo I, p. 34), el cambio experimentado en el texto del Informe de la Ponencia (...«cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades», en *ibidem*, p. 627) sería impugnado por el diputado socialista Peces Barba, quien, en el curso del debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso, propondría una nueva redacción (...«cuando hubiese sido ineficaz la reclamación ante otros Tribunales»), «porque la referencia a *otras autoridades* —sostenía el diputado— aquí parece excesivamente genérica y, sobre todo, entendemos que desconoce lo que el número 2 del artículo 48 contiene cuando dice que «...se podrá reclamar la tutela ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad...». Solamente cuando este procedimiento ante la jurisdicción ordinaria no da resultado, es cuando se puede acudir ante (sic) el recurso de amparo» (*Ibidem*, tomo II, p. 1708). La nueva redacción propuesta por Peces Barba figurará tanto en el texto del Dictamen de la Comisión (*Ibidem*, p. 1832) como en el texto del proyecto de Constitución aprobado por el Congreso de los Diputados antes de su pase al Senado (*Ibidem*, p. 2604). Ya en la Cámara alta, y tras la aprobación de una enmienda de UCD en la Comisión de Constitución del Senado (*Ibidem*, Tomo IV, p. 4130), el texto de su Dictamen paso a disponer «cuando hubiese sido desestimada la reclamación ante los otros tribunales» (*Ibidem*, p. 4226), redacción frente a la cual el Grupo Parlamentario Socialista del Senado mantuvo un voto particular (n.º 519) proponiendo la vuelta a la redacción final del Congreso (*Ibidem*, p. 4300). En la sesión del pleno del Senado de 5 de octubre de 1978 los socialistas retiraron, sin embargo, su voto particular (*Ibidem*, p. 4773) aprobándose, en consecuencia, la citada redacción del Dictamen de la Comisión (*Ibidem*, p. 4776), redacción que figuraría, posteriormente, entre las modificaciones presentadas por el Pleno del Senado al texto del proyecto de Constitución aprobado por el Congreso de los Diputados (*Ibidem*, p. 4860). Así las cosas, sólo en el último trámite del proceso de redacción de la Constitución —el de elaboración del Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre el proyecto de Constitución— la redacción del artículo pasó a ser, finalmente, la definitiva de «en los casos y formas que la ley establezca» (*Ibidem*, p. 4860).

la sección 2.<sup>a</sup> del Capítulo II del Título I, salvado el caso, claro, de la objeción de conciencia al servicio militar.

Esta naturaleza subsidiaria del amparo —concebido por el constituyente, en puridad, como un recurso eventual<sup>23</sup>, por el que «en su caso» podría cualquier ciudadano recabar la tutela de las libertades y derechos referidos en el artículo 53.2 de la Constitución «en los casos y en la forma que la ley establezca», hace del amparo constitucional no sólo un recurso extraordinario, característica ésta que comparte con el amparo judicial, sino también excepcional, lo que lo peculiariza y lo distingue de todos los demás instrumentos jurisdiccionales de protección de los derechos: el amparo constitucional es, así, un instrumento concebido «*para cuando falla la garantía de protección de los derechos*, para corregir los errores que se puedan cometer en el interior del sistema de protección de los derechos diseñado por el constituyente<sup>24</sup>. Lo que tiene que ver, como lo prueba el análisis del derecho europeo comparado<sup>25</sup>, con el hecho de que esta dimensión del Tribunal como defensor de los derechos no es consustancial a su naturaleza de órgano de defensa de la Constitución, pues la protección y garantía de los proclamados en la misma es también posible, al igual que la de cualquiera de sus restantes previsiones, a través del control de la constitucionalidad. La introducción en España del recurso de amparo por parte del constituyente del 78 respondió, en suma, a una necesidad histórica, la de proteger los derechos no sólo frente al poder legislativo, sino también frente al ejecutivo y la administración y, sobre todo, frente al poder judicial: una necesidad, ha de subrayarse, que, al tiempo que servirá para explicar su peculiar naturaleza, venía a expresar la desconfianza de las fuerzas políticas que elaboraron la Constitución hacia un poder judicial política y sociológicamente preconstitucional<sup>26</sup> y su conciencia sobre la necesidad de que el Tribunal procediese a construir una doctrina constitucional de los derechos que, junto a la labor legislativa de las Cortes, pudiese contribuir a dotar aquellos de pleno contenido<sup>27</sup>.

Del mismo género de las hasta ahora referidas en relación con el amparo son también las limitaciones fijadas en la Constitución respecto de la posibilidad de

23. Tomo el termino de Pedro CRUZ VILLALÓN, en «Sobre el amparo», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 41 /1994), p. 12.

24. Cfr. Javier PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 5.ª edición, pp. 363-365 (cursivas en el original).

25. Sólo algunos ordenamientos europeos atribuyen, en efecto, a los ciudadanos la posibilidad de presentar un recurso en defensa de sus derechos y libertades: entre ellos, además, del español, los de Suiza, Austria o Alemania. Cfr., por todos, la introducción de Michel FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, París, Dalloz, 1996, pp. 50 y ss.

26. Para entender las razones de tal desconfianza es suficiente con leer la obra *Jueces y Franquismo* (Barcelona, Ariel, 1986), en la que Francisco J. BASTIDA somete a sistemática y exhaustiva revisión la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo

27. Tomo esta doble apreciación de la breve, pero enjundiosa, exposición de Pedro CRUZ VILLALÓN que sirvió de base a uno de los debates sobre los procesos constitucionales celebrados en Sevilla en septiembre de 1991, debates que constituyen, en su conjunto, un balance de extraordinaria utilidad sobre la situación de la justicia constitucional en España al cumplirse la primera década de su puesta en funcionamiento. Cfr. ahora «El recurso de amparo constitucional», en Pedro CRUZ VILLALÓN, Luis LÓPEZ GUERRA, Javier JIMÉNEZ CAMPO y Pablo PÉREZ TREMPES, *Los procesos constitucionales*, Madrid, CESCO, 1992, pp. 117-118.

que los sujetos legitimados para ello procedan a interponer la llamada cuestión de inconstitucionalidad: la norma objeto de la misma habrá de tener rango de ley y ser de aplicación al caso, y de su validez debe depender el fallo judicial. La Ley Orgánica del Tribunal vendrá, por su parte, a especificar tales limitaciones al disponer que el órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, debiendo concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada (art. 35.2 LOTC).

Por último, y por lo que se refiere a los conflictos competenciales, la Ley Orgánica del Tribunal ha venido igualmente a regular de una forma limitada la capacidad de recurrir de uno de los dos tipos de sujetos constitucionalmente competentes para plantearlos, el Gobierno del Estado (central) y los órganos ejecutivos superiores autonómicos. En efecto, mientras el primero puede hacerlo cuando considere que una disposición autonómica no respeta el orden de competencias constitucional y estatutariamente establecido, en el caso de los gobiernos autonómicos, la disposición deberá, además, afectar a su propio ámbito competencial (arts. 62-63 LOTC). A parte de ello, mientras el Gobierno del Estado puede acudir directamente al Tribunal, los autonómicos habrán, previamente, de requerir a aquel o a la Comunidad de que se trate para que cesen en su actuación incompetente (art. 62-63 LOTC). De estas dos limitaciones sólo la segunda, sin embargo, ha acabado siéndolo en la práctica como consecuencia de la, ya antes referida, escasamente restrictiva interpretación dada por el propio Tribunal a la primera. Pues, como en su momento habrá de verse, el funcionamiento del Constitucional ha dependido, como no podía ser de otra manera, tanto de las previsiones constitucionales y legales al respecto, como de la interpretación que el supremo interprete de la Constitución ha venido realizando de las mismas. En todo caso, y ya para cerrar este apartado, haré a continuación una breve referencia al segundo de los principios vertebradores esenciales de la acción institucional del Tribunal antes mencionados.

### *B) Rapidez en la actuación*

La importancia decisiva del principio de sumariedad en la actuación del Tribunal es comprobable con una somera exposición de la brevedad y prorrogabilidad sólo excepcional de los plazos previstos por la Ley tanto para incoación de cualquiera de los más importantes procesos de los que el Constitucional ha de conocer como para su tramitación procesal y su posterior conclusión por el órgano jurisdiccional:

a) El recurso de inconstitucionalidad debe formularse en el plazo de tres meses contados a partir de la publicación de la disposición que va a impugnarse. Tras ello, la personación y formulación de alegaciones de las partes deberán hacerse en el de quince días, transcurrido el cual el Tribunal dictará sentencia en el de diez, salvo que el propio Tribunal, por resolución motivada, estime necesario un

plazo más amplio, que, en ningún caso podrá exceder de treinta días (arts. 33 y 34.2 LOTC)

b) Para la presentación de una cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial correspondiente, antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, oír a las partes y al Ministerio fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, resolviendo el juez seguidamente y sin más trámites en el plazo de tres días. Una vez planteada, las partes afectadas podrán personarse y formular alegaciones en el plazo común e improrrogable de quince días, debiendo posteriormente el Tribunal dictar sentencia en igual plazo, salvo que estime necesario, por resolución motivada, uno más amplio, que no podrá exceder de treinta días (arts. 35.2 y 37.2 LOTC).

c) Los plazos para la interposición del recurso de amparo por los interesados serán de tres meses, si la presunta violación tiene su origen en un acto o decisión del poder legislativo (plazo que se contará desde que uno u otra sean firmes), de veinte días (siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial) si la presunta violación se originase en un acto, disposición o simple vía de hecho del poder ejecutivo y, finalmente, también de veinte días (a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial) si la presunta violación tuviera su origen en un acto u omisión de un órgano judicial (arts. 42, 43.2 y 44.2 LOTC). Admitida la demanda de amparo, el Constitucional requerirá a quien proceda para que, en un plazo que no podrá exceder de diez días, remita las actuaciones o testimonio de ellas y emplace a quienes fueron partes en el procedimiento antecedente para que puedan comparecer en el proceso constitucional en igual plazo de diez días. Tras ello, la vista será por un plazo común que no podrá exceder de veinte días, debiendo luego la Sala correspondiente pronunciar la sentencia que proceda en el plazo de diez días (arts. 51 y 52 LOTC).

d) Por último, y por lo que se refiere a los conflictos positivos de competencias, el Gobierno podrá formularlos directamente ante el Tribunal en el plazo de dos meses, siempre que no haga uso de la fórmula del requerimiento previo previsto legalmente (art. 62 LOTC). Los Gobiernos autonómicos deberán, por el contrario, acudir siempre por esta segunda vía y requerir de incompetencia, dentro de los dos meses siguientes al día de la publicación de la disposición, resolución o acto que se entiende viciado de incompetencia (art. 63.1 y 2 LOTC). Si en los plazos determinados por la ley (art. 63. 4 y 5 LOTC) el órgano requirente no ha obtenido satisfacción podrá acudir al Tribunal, quien en el término de diez días comunicará al Gobierno u órgano autonómico correspondiente la iniciación del conflicto, señalándose plazo, que en ningún caso será mayor de veinte días, para que aporte documentos y alegue lo que estime conveniente. Finalmente, el Tribunal resolverá dentro de los quince días siguientes al término del plazo de alegaciones o del que, en su caso, se fijara para las informaciones, aclaraciones o precisiones complementarias legalmente previstas (arts. 64.1 y 65.1 LOTC).

### 3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y LA CONSOLIDACIÓN DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL: ALGUNAS CONSIDERACIONES PARA UN BALANCE GENERAL

Cualquier intento de realizar un balance general sobre el papel jugado por el Tribunal Constitucional en el proceso de consolidación del Estado constitucional en España en los casi veinte años transcurridos desde su puesta en funcionamiento ha de partir de una constatación, respecto de la cual existe, creo, un acuerdo casi unánime en la doctrina científica española y uno muy generalizado tanto entre las principales fuerzas partidistas como entre los restantes operadores jurídico-políticos: el Tribunal ha contribuido de forma sustancial a la pacificación de los conflictos territoriales y políticos<sup>28</sup>, a la efectiva plasmación material de la Constitución y al surgimiento y progresivo asentamiento de una cultura constitucional sin la que ninguna Constitución puede a la postre echar raíces<sup>29</sup>. La consecución de este triple resultado se vio favorecida, sin ningún género de dudas, por el acuerdo inicial existente sobre la introducción del Tribunal, cuya regulación en el proyecto de Constitución no experimentó cambios sustantivo a lo largo del período de su tramitación parlamentaria, y cuya ley reguladora fue aprobada por amplísimo consenso<sup>30</sup> muy pocos meses después de entrar en vigor el propio texto constitucional, lo que permitiría la inmediata creación de un órgano que la Ley citada vendría a definir como el interprete supremo de la Constitución (art. 1.1 LOTC). No menor iba a ser la aportación de los destinatarios políticos y/o institucionales de los pronunciamientos jurisdiccionales que, en claro contraste con lo sucedido durante el período republicano precedente, los han venido aceptando y respetando de forma rigurosa<sup>31</sup>, más allá de las eventuales discrepancias con los

28. No parece necesario insistir demasiado en la evidencia de que los conflictos *territoriales* son también siempre *políticos*, en el doble sentido de que su transfondo es de tal naturaleza y de que enfrentan a instituciones gobernadas o controladas por partidos. Utilizo por tanto la doble denominación de conflictos *territoriales* y *políticos* para referirme, respectivamente, a los que contraponen a los órganos del Estado central y a los de las Comunidades y, entre sí, a órganos del Estado o fracciones de los mismos.

29. Cfr., por todos, dos trabajos recientes de quienes hoy ocupan, respectivamente, la Presidencia y la Vicepresidencia del Tribunal: Pedro CRUZ VILLALÓN, «Constitución y cultura constitucional» y Carles VIVER I PI-SUNYER, «Veinte años de Constitución y de incipiente constitucionalismo», uno y otro en *Revista de Occidente*, n.º 211 (1998), pp. 11-22 y 23-53. Además, y para un balance general de los veinte años de Constitución, los diferentes trabajos de la obra colectiva escrita por los ponentes del texto y editada por uno de ellos, Miguel HERRERO DE MINÓN, *Veinte años después. La Constitución cara al siglo XXI*, Madrid, Taurus, 1998.

30. Votaron a favor del texto 249 de los 285 diputados presentes en la Cámara; de los restantes, votaron en contra 25 —entre los que situaron los del Grupo Parlamentario Comunista— y 11 se abstuvieron. El nombre del Grupo Comunista, el diputado Solé Tura explicaba tras la votación que su negativa a aprobar la Ley Orgánica se basaba en la convicción de que con ella se estaba «configurando de hecho una tercera Cámara política» y que el Tribunal prefigurado en la Ley se estaba «situando incluso por encima del Congreso de los Diputados y de las Cortes Generales». Cfr. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, sesión de 19 de septiembre de 1979, p. 1776.

31. Esa era el juicio realizado, tras una década de funcionamiento del Constitucional, por FRANCISCO RUBIO LORENTE, entonces Vicepresidente del Tribunal y uno de los magistrados *fundadores* de la institución. Cfr. su «Jurisdicción constitucional y legislación en España», recogido en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, CESCO, 1993, pp. 460-461.

mismos, discrepancias que sólo en el caso de las fuerzas nacionalistas gobernantes en el País Vasco y Cataluña han llegado a ser en ciertos momentos políticamente relevantes. Pero la contribución del Tribunal a la consolidación de la Constitución se ha debido, también, al propio oficio con que sus componentes han realizado en general la labor que tienen constitucionalmente encomendada, oficio que ha sabido combinar el necesario *selfrestraint* con el cumplimiento políticamente cabal y constitucionalmente adecuado de una altísima responsabilidad que ha colocado al Tribunal, en ocasiones, en situaciones de gran dificultad. Ello no significa, claro, en modo alguno, que aquel no se encuentre hoy ante problemas de innegable trascendencia, ni, tampoco, que una parte de los mismos no sean consecuencia de la propia actuación del Tribunal. Por todo ello, parece oportuno que este balance general se ordene sobre la base de dos líneas de reflexión bien diferenciadas, que si han de distinguirse necesariamente a los efectos de la exposición y del análisis, están, como veremos, sin embargo, mucho más relacionadas en la realidad de lo que cabría pensar inicialmente. Comenzaré, pues, por exponer sucintamente los elementos esenciales en torno a los que podría definirse la contribución del Tribunal, para pasar luego a analizar algunos de los más importantes desafíos que de cara al futuro tiene planteados.

### 3.1. LOS ÁMBITOS CONSTITUCIONALES DE LA CONTRIBUCIÓN DEL TRIBUNAL: LA DINÁMICA MAYORÍA/MINORÍAS, LA DESCENTRALIZACIÓN, LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS LIBERTADES PÚBLICAS

#### A) *La tutela de la dinámica político-parlamentaria entre mayoría y minorías*

Tras casi veinte años de existencia –pues el Tribunal se constituyó efectivamente en julio del 80– las más de cuatro mil sentencias<sup>32</sup> por él dictadas entre el primero de enero del año 1981 y el 31 de diciembre de 1998<sup>33</sup> han influido decisivamente en tres esferas esenciales para el funcionamiento de nuestro sistema constitucional. En primer lugar en la relativa a la resolución de conflictos políticos entre la mayoría parlamentario-gubernamental y las minorías presentes en el Congreso

32. Los pronunciamientos más relevantes de las más importantes sentencias se han recogido en diversas selecciones. Pueden consultarse, con gran utilidad, dos de carácter general: la primera sigue el articulado de la Constitución (José Antonio PORTERO MOLINA, *Constitución y Jurisprudencia Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992) y la segunda las ordena por materias (Eliseo AJA, Marc CARRILLO y Enoch ALBERTÍ, *Manual de Jurisprudencia Constitucional*). Además, y referida exclusivamente a la jurisprudencia en materia de derechos, es muy completa la selección dirigida por Francisco RUBIO LORENTE, *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales (Doctrina Jurisprudencial)*, Barcelona, Ariel, 1995.

33. Exactamente 4.080 (3.312 de sus dos Salas y 768 del Pleno). Los datos, ahora y en adelante, proceden siempre de los *Resúmenes Estadísticos* realizados por el Gabinete Técnico del Presidente del Tribunal Constitucional. Debo su manejo a la amabilidad del Doctor Alfonso Villagómez Cebrián, Letrado del Tribunal Constitucional.

de los Diputados y el Senado, lo que se ha operado fundamentalmente<sup>34</sup> a través de la resolución de recursos de inconstitucionalidad interpuestos por diputados o senadores contra leyes de las Cortes, recursos de los que se han presentado un total de 61 en el período citado. Ello ha permitido la resolución políticamente pacífica de graves contenciosos que han afectado, en no pocas ocasiones, a materias políticamente muy trascendentales y/o socialmente muy sensibles —piénsese, paradigmáticamente, en la STC 53/1985, de 11 de abril, por la que se resuelve el recurso previo de inconstitucionalidad presentado por 54 diputados de la minoría mayoritaria de Alianza Popular contra el proyecto de Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de despenalización parcial del aborto—, aunque el precio que ha habido que pagar a cambio haya sido, muy frecuentemente, el de la prolongación en el ámbito jurídico de controversias políticas por su naturaleza, con el riesgo que tal prolongación lleva siempre aparejado de politización de la justicia constitucional y de juridificación de la política. Hasta tal punto ha sido así, que relevantes magistrados del Tribunal han llegado a plantear incluso la posibilidad de suprimir de raíz el recurso directo de inconstitucionalidad, como un medio para evitar los efectos patológicos del mismo, efectos potenciados por —y a su vez potenciadores de una buena parte de— las quebras y problemas surgidos a consecuencia de la práctica seguida hasta el presente en la designación de los ocho magistrados del Tribunal elegidos por las Cortes. Esa era, por ejemplo, la tesis sostenida en 1991 por su entonces Vicepresidente, Francisco Rubio Llorente, cuando consideraba muy difícil evitar que «la actuación del Tribunal Constitucional en los recursos directos iniciados por la oposición se identifique con la propia de una tercera Cámara política que actúa con la lógica propia de una institución de esa naturaleza» y, cuando añadía, que «esta deformación de la imagen del Tribunal Constitucional, en sí misma gravísima, en cuanto que socaba su única autoridad, que es la del derecho, puede llevar también a los hombres políticos a la tentación de colocar en el Tribunal Constitucional a personas que no sólo compartan su propia concepción del mundo, lo que es natural y plausible, sino que, en un caso extremo, puedan ser sensibles a las apelaciones a la lealtad». Todo ello permitiría, en opinión de Rubio, «poner en duda la conveniencia de mantener abierta esa vía procesal cuya discutible eficacia no equilibra en modo alguno sus muchos inconvenientes».<sup>35</sup>

34. Digo *fundamentalmente* porque hasta el año 1985, en que por Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, se derogó el artículo 79 de la Ley Orgánica del Tribunal, estos conflictos entre mayoría y minoría fueron también resueltos a consecuencia del planteamiento de recursos previos de inconstitucionalidad, que el citado artículo preveía podían presentarse, con carácter previo a su aprobación, contra los proyectos de Estatutos de Autonomía y leyes orgánicas. Llegaron así al Tribunal 5 recursos previos en 1982, 3 en 1983 y 5, en fin, en 1984.

35. Cfr. sus «Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa», en *Revista Española Derecho Constitucional*, n.º 35 (1992), pp. 9-39; ahora en *La forma del poder*, cit., p. 586. Las reticencias frente al recurso directo son, en cualquier caso, todo menos novedosas. Ya Alexis DE TOCQUEVILLE subrayaba en los años 30 del siglo pasado, tras su periplo americano, que uno de los caracteres que convertían en *soportable* el sistema de la *judicial review* era lo que hoy llamaríamos su naturaleza *incidental*. «Si el juez hubiese podido atacar las leyes de una manera teórica y general, si hubiese podido tomar la iniciativa y censurar al legislador, hubiese entrado estrepitosamente en la escena política [...]. Pero cuando el juez ataca la ley en un debate oscuro y en una aplicación particular, oculta en parte a las miradas

## B) La garantía jurídica de la descentralización

En cualquier caso, y sea cual sea la posición que se sostenga a tal respecto, lo cierto es que los recursos de inconstitucionalidad *políticos* han supuesto en España sólo una mínima parte del conjunto de los llegados al Tribunal. Así, y siempre en el período 1980-1998, frente a los 61 recursos de inconstitucionalidad presentados por diputados o senadores contra leyes del Estado, a los que deberían añadirse los 13 recursos previos planteados antes de la desaparición de esa figura y los diez presentados por el Defensor del Pueblo también contra leyes estatales, lo que suma un total de 84 recursos *políticos*, entraron en el Tribunal 449 *territoriales*<sup>36</sup>: ello significa, en términos porcentuales, que sólo el 16% del total de los 533 recursos de inconstitucionalidad planteados ante el Tribunal en el período carecían de naturaleza territorial o conflictual. Un dato este que ha estado también, aunque no sólo, en clara relación con la propia interpretación del Tribunal, muy poco restrictiva, de la limitación contenida en su Ley reguladora para que las Comunidades pudiesen recurrir contra leyes del Estado. En efecto, y como apuntaba un poco más arriba, la mención a que tales leyes debían poder afectar al propio ámbito de autonomía de la Comunidad recurrente (art. 32.2 LOTC<sup>37</sup>) fue muy pronto interpretada, en contraste con alguna sentencia inicial que apuntaba en otra dirección –la 25/1981, de 14 de julio, por ejemplo– de una forma extraordinariamente laxa, que difuminaba en gran medida el límite citado: tras algunos pronunciamientos significativos al respecto, como los contenidos en la sentencia 84/1982, de 23 de diciembre, la 199/1987, de 16 del mismo mes, llegó a establecer con claridad que «en definitiva, la Comunidad Autónoma que recurre contra una ley del Estado está legitimada para actuar no sólo en defensa de su propia competencia en la materia, sino también para la depuración objetiva del orden jurídico que regula, en la medida en que el ejercicio o despliegue de las funciones que le correspondan pueda verse afectado» (Fto. Jco. 1.º). La frecuentísima presentación de recursos por las Comunidades contra leyes del Estado –239 de los 449 conflictuales antes referidos: el 53% del total– ha tenido también, en fin, su explicación en la práctica seguida por el Tribunal para distinguir la vía del recurso y la del conflicto de competencias, práctica según la cual el criterio de diferenciación a tal efecto no está en el fundamento de la pretensión del recurrente, sino en el rango jerárquico de la norma impugnada por el mismo<sup>38</sup>.

del público la importancia del ataque. Su sentencia solamente tiene por objeto afectar a un interés individual, la ley sólo es herida por casualidad». Cfr. *La democracia en América*, Vol. I, cit., p.105.

36. Teniendo en cuenta quien inicia el proceso, se reparten de la siguiente manera: 239 a instancia de CCAA contra leyes del Estado, 177 del Gobierno contra leyes autonómicas, 26 de diputados o senadores contra leyes autonómicas y siete del Defensor del Pueblo contra leyes autonómicas.

37. No debo dejar de indicar que algunos sectores doctrinales han considerado el artículo «a todas luces contrario a lo dispuesto en el artículo 162.1.a) de la Constitución que no contiene límite material alguno a la legitimación de los Gobiernos y Asambleas de las Comunidades Autónomas». Cfr. intervención de Ramón PUNSET en el curso del debate celebrado en Sevilla en el 91. En *Los procesos constitucionales*, cit. p. 69.

38. FRANCISCO RUBIO LLORENTE ha subrayado el hecho de que tal práctica «no era la única posible, ni siquiera la más concorde con la concepción que parece inspirar el artículo 67 de la LOTC».

Pero, más allá de esa causalidad jurídica de naturaleza procesal que justifica la utilización de un instrumento en detrimento del otro, existen razones políticas de fondo que, indiscutiblemente, explican el alto porcentaje de contenciosos territoriales –vía recurso o vía conflicto– planteados en estos casi veinte años ante el Tribunal Constitucional: en primer lugar, las propias lagunas, cláusulas generales y fórmulas en blanco contenidas de la Constitución en materia autonómica y la complejidad y falta de claridad de las técnicas en ella establecidas para delimitar las competencias del Estado y las de las Comunidades<sup>39</sup>; en segundo lugar, la ausencia de efectivos mecanismos de coordinación y cooperación de carácter multilateral –como podría ser un Senado federal–, ausencia que ha implicado que los conflictos se resuelvan prevalentemente recurriendo a una instancia mediadora políticamente neutral –el Tribunal– y no acudiendo la negociación y al acuerdo entre las partes; y, en tercer lugar, por último, la deshomogeneidad política del sistema político autonómico en España, deshomogeneidad derivada de la presencia en ciertos territorios de fuerzas nacionalistas con un sólido apoyo electoral, que ha determinado no sólo unos niveles altísimos de bilateralidad, sino también una espiral creciente de conflictos originados en una medida nada despreciable en la competición interterritorial y en la emulación de unos territorios hacia otros, en una carrera que, con acierto, Javier Pradera ha definido como la de la liebre y la tortuga<sup>40</sup>.

Todo ello explica que junto al alto número de recursos conflictuales, haya sido también extraordinariamente amplio el de conflictos positivos de competencias<sup>41</sup>, sobre todo entre el Estado y las Comunidades Autónomas, conflictos que han alcanzado en el período 1980-1998 la cifra de 589: 171 planteados por el Estado frente a las Comunidades, 412 por las Comunidades frente al Estado, y, finalmente, 6 de unas Comunidades frente a otras. Esa impresionante conflictividad competencial hizo saltar todas las alarmas en la segunda mitad de los 80 –años en que alcanzó cotas hasta ahora insuperadas– y llevó en su momento a la mayoría de los especialistas españoles a considerar que la misma era un rasgo verdaderamente patológico del sistema español de justicia constitucional y el problema de más difícil solución al que se enfrentaba el Tribunal. Un problema ante el cual, subrayaba Pedro Cruz en el curso de un debate entre constitucionalistas celebrado en Sevilla en el 91, aquel parecía haber optado por la inactividad: «[El Tribunal] –afirmaba entonces quien hoy es su Presidente– me parece que está lanzando un mensaje implícito: sigan planteando procesos competenciales que ya

Cfr. su «La jurisdicción constitucional en España», ahora en *La forma del poder*, cit., p. 418. Cfr. también sobre la cuestión la intervención de Luis LÓPEZ GUERRA en el debate sevillano del 91, en *Los procesos constitucionales*, cit., p. 96.

39. Así lo ha reconocido, por ejemplo, José Luis CASCAJO, quien afirmaba en el curso del debate sevillano del 91 que «al haberse trazado normativamente de la forma deficiente que todos sabemos dicho orden de competencias, qué tremenda carga se ha volcado sobre el Tribunal Constitucional». Cfr. *Los procesos constitucionales*, cit., p. 92.

40. La liebre y la tortuga. Política y administración en el Estado de las autonomías», en *Claves de Razón Práctica*, n.º 38 (1993), P. 33.

41. La vía del conflicto negativo ha sido utilizada tan sólo en 12 ocasiones, siempre, por personas físicas o jurídicas (ex artículo 68 LOTC) y nunca, por tanto, por el Gobierno (ex artículo 71 LOTC).

veremos cuando resolvemos nosotros»<sup>42</sup>. La favorable evolución de los últimos años, en los que se ha producido una caída sustancial de la conflictividad<sup>43</sup>, fruto tanto del distinto momento histórico que atraviesa el Estado de las autonomías, cuyo proceso de construcción ha básicamente concluido, como de la mejora parcial de la cooperación debido a los cambios acaecidos en el sistema de partidos y de la progresiva consolidación y asentamiento de la jurisprudencia constitucional en la materia<sup>44</sup>, permiten apreciar mejor hasta que punto esa situación fue probablemente inevitable y en que medida el Tribunal Constitucional ha realizado, junto con la ya analizada, una segunda contribución fundamental a la consolidación en España del Estado constitucional: la relativa a la resolución pacífica, por medio del recurso a una instancia neutral aceptada de antemano por las partes, de los conflictos territoriales típicos de la fase de descentralización de un Estado fuertemente centralizado con anterioridad. Tenía así, a mi juicio, razón Javier Pérez Royo, cuando, ya en 1991, y en el mismo debate antes referido, enfatizaba que la alta conflictividad territorial –aunque hubiera venido incluso potenciada por la interpretación laxa ya citada de las normas limitadoras de la legitimación para que las Comunidades recurriesen en inconstitucionalidad llevada a cabo, según acabo de apuntar, por el propio Tribunal– había servido para que «una gran cantidad de conflictos políticos que posiblemente si no hubieran encontrado esa vía [del recurso de inconstitucionalidad] hubieran podido encontrarse en la sociedad española, [hayan] podido, por el contrario, ser neutralizados, demostrándose que con la instauración de este sistema se hizo algo más positivo que negativo»<sup>45</sup>.

### C) *La protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas*

Ciertamente, la historia ha evidenciado que, al final, no iba a localizarse en ese ámbito la más seria de las quiebras del sistema español de justicia constitucional, por más que así pudiera parecerlo hace una década. Será, lejos de ello, en la última de las tres esferas en las que el papel jugado por el Tribunal en la consolidación

42. Cfr. su intervención en el debate de Sevilla del año 91, así como las de Luis López Guerra o Francisco Rubio, ambos magistrados entonces, incidiendo en la gravedad de la situación. *Los procesos constitucionales*, cit. pp. 95-99.

43. La evolución año por año, sumando los conflictos presentados por el Estado frente a las Comunidades y por estas últimas frente a aquel, es la siguiente: 2 (1980), 13 (1981) 48 (1982), 31 (1983), 65 (1984), 82 (1985), 94 (1986), 65 (1987), 64 (1988), 31 (1989), 27 (1990), 7 (1991), 7 (1992), 10 (1993), 5 (1994), 10 (1995), 5 (1996), 10 (1997) y 7 (1998).

44. A lo largo de 1997-1998 se ha producido, sin embargo, un relativo repunte de la conflictividad territorial como consecuencia, sobre todo, de los enfrentamientos entre la mayoría parlamentaria-gubernamental y la minoría socialista generados por la modificación del sistema de financiación autonómica: así, mientras el número de recursos de inconstitucionalidad interpuestos por las CCAA contra leyes del Estado fue de 7 en 1995 y de 9 en 1996, saltó a 30 en 1997 y, aun descendiendo, se mantuvo en 18 en 1998. Directamente relacionado con tal repunte parece estar el proyecto del Gobierno, del que informaba en su edición de 18 de mayo de 1999 el diario *El País*, de reformar la LOTC para frenar la nueva avalancha de recursos de inconstitucionalidad y de forzar un trámite obligado de conciliación previa antes de acudir al Tribunal en el caso de los conflictos de competencia

45. Cfr. *Los procesos constitucionales*, cit., p. 45.

del régimen constitucional ha sido decisivo —la de su contribución al establecimiento de un auténtico sistema de derechos fundamentales, que lo son por estar constitucionalmente protegidos— en la que, como hoy es ya evidente para todos, ha acabado por situarse el problema de más difícil solución. La razón de que haya resultado de ese modo se encuentra, como expondré más adelante, en la peculiar posición en la que el Tribunal ha acabado colocándose como consecuencia esencialmente de la combinación de dos factores de naturaleza bien distinta: ciertas previsiones constitucionales, de una parte, y la forma en la que el mismo ha procedido a interpretarlas, de la otra. Y así, aunque el Tribunal ha sido en este ámbito, en primer término, y antes de nada, el gran definidor del contenido esencial de los derechos<sup>46</sup> —que a través de su jurisprudencia reiterada ha ido poco a poco adquirido plasmación— y de los límites de aquellos —elemento éste esencial para la definición del referido contenido material<sup>47</sup>—, ha sido también su supremo garante y protector: el Tribunal ha cumplido ambas funciones dictando sentencias que resolvían tanto recursos de amparo como recursos o cuestiones de inconstitucionalidad<sup>48</sup>. Pero, mientras que la primera de las funciones aludidas —la definición del contenido esencial y de los límites de los derechos y de las libertades— no ha planteado más problemas que los derivados de la, en ciertos casos discutible, tendencia del Tribunal a dictar sentencias interpretativas y a convertir los pronunciamientos por los que procedía a resolver recursos de amparo en algo cualitativamente diferente a lo que, en principio, parecía debían ser, la segunda ha acabado por conducir al Tribunal a un callejón de salida muy difícil.

No parece necesario subrayar que la discutible tendencia a convertir los pronunciamientos sobre la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de las leyes y

46. Cfr. sobre esta categoría, tan trascendental en la definición material de los derechos en el ordenamiento constitucional español, por todos, el trabajo pionero de Luciano PAREJO ALFONSO, «El contenido esencial de los derechos en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 3 (1981), pp. 169-190.

47. Ernst BÖCKENFÖRDE ha insistido en la idea de que los problemas más graves planteados por la definición jurídica de los derechos son precisamente los derivados de la fijación de sus límites. Cfr. al respecto sus *Escritos sobre derechos fundamentales*, Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993. Dentro de la doctrina española debe verse el reciente estudio de Ana ABA CATOIRA, *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999) y, para una selección ajustada y exhaustiva de esa jurisprudencia, la dirigida por FRANCISCO RUBIO LLORENTE, *Derechos fundamentales y jurisprudencia constitucional*, cit.

48. El número de cuestiones ha sido, ciertamente, muy escaso: del total de 50.178 asuntos ingresados en el Tribunal en el período 1981-1998, tan solo 954 (el 1,9%) han sido cuestiones de inconstitucionalidad. Pero incluso esta cifra debe ser tomada con cierta precaución, pues una buena parte de las mismas han venido a plantear temas ya suscitados anteriormente, en una tendencia, que el entonces magistrado Luis LÓPEZ GUERRA definía jocosamente, en el debate sevillano del 91, como la del «tan-tan judicial»: «Cuándo un juez plantea una cuestión de inconstitucionalidad contra un precepto legal, inmediatamente otros jueces o tribunales comienzan a plantear la misma cuestión ¡incluso copiando literalmente el auto inicial de planteamiento!». Cfr. *Los procesos constitucionales*, cit., pp. 53-54. FRANCISCO RUBIO ha destacado, también siendo magistrado, tanto la escasez de las cuestiones y la repetitividad de los temas suscitados en las mismas, como los problemas que podrían derivarse de una utilización abusiva de esta vía de control: «La impugnación de la ley aplicable puede llegar a ser un recurso fácil para abogados que carezcan de otro mejor y los jueces pueden incurrir en la tentación de ceder a las solicitudes que se les dirijan con este fin, inundando el Tribunal Constitucional de cuestiones destinadas seguramente a la inadmisión, pero que no por ello dejan de consumir tiempo y esfuerzo». Cfr. *La forma del poder*, pp., 420, 453 y 489.

disposiciones normativas con fuerza de ley en algo sustancialmente diferente a lo que en principio parece deben ser, suscita, claro está, cuestiones de fondo sobre el papel del Tribunal de nada despreciable trascendencia jurídica y política: de este modo, si ya la propia existencia de sentencias interpretativas resulta en sí misma problemática, lo es mucho más cuando sentencias de tal naturaleza resuelven recursos de amparo y no de constitucionalidad; cuando, al tiempo, los jueces deben interpretar y aplicar las leyes, como ocurre en el ordenamiento jurídico español por virtud de lo dispuesto en el artículo 5.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985, de 1 de julio), según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en *todo tipo* de procesos; y cuando, simultáneamente, en fin, esa interpretación se contiene, con una frecuencia sorprendente, no en el fallo del pronunciamiento jurisdiccional, sino en los fundamentos jurídicos del mismo<sup>49</sup>.

Pero, pese a la importancia de este conjunto de cuestiones, la gravedad de los problemas derivados del perfil con que se ha configurado finalmente el papel del Tribunal como supremo protector de los derechos ha terminado por desplazarlas del primer plano del debate<sup>50</sup>. Y es que la constitucionalización en España de toda una serie de derechos procesales (art. 24 CE) y del principio de igualdad (art. 14 CE) como normas susceptibles de fundamentar el recurso de amparo constitucional, unida a la peculiar interpretación llevada a cabo por el Tribunal desde el principio en este ámbito<sup>51</sup>, iba a dar lugar a un fenómeno extraordinariamente relevante: que se recurra en amparo, una y otra vez, invocando como fundamentación para el recurso no la supuesta inconstitucionalidad de la norma aplicada por el juez, sino la lesión de derechos procesales que el juez habría violado al aplicar una normativa perfectamente constitucional de forma incorrecta o improcedente<sup>52</sup>. Así las cosas, «el eficaz ejercicio de un cometido constitucional no hecho explícito —la

49. El fenómeno, apuntado en múltiples ocasiones, era subrayado ya con toda claridad en el curso debate celebrado en Sevilla en el 91, por Angel GARRORENA o por Eliseo AJA. Cfr., al respecto, *Los procesos constitucionales*, cit. pp. 57-62. También, sobre la cuestión, Javier PÉREZ ROYO, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 100 y ss.

50. Estando ya en prensa este trabajo ha aparecido una obra sobre la cuestión que es ya, sencillamente, indispensable para cualquier acercamiento a la misma, la de Rosario SERRA CRISTÓBAL, *La guerra de las Cortes. La revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo*, Madrid, Tecnos, 1999.

51. Peculiaridad considerada un error por el magistrado Francisco RUBIO: «Yo creo que el Tribunal inicia una vía, en cierto sentido equivocada, desde la 1.º sentencia de 1981, es decir, desde la primera sentencia del Tribunal; [...] El Tribunal suscitó de oficio [...] el problema de la violación del artículo 24, y concedió el amparo censurando al juez sin hacer censura alguna sobre la norma aplicada. Y por ese camino se ha seguido y es este camino el que ha dado a una ampliación extraordinaria del recurso de amparo por la vía del artículo 24...». Cfr. su intervención en debate de Sevilla del 91 y, en similar sentido, la de Angel GARRORENA. En *Los procesos constitucionales*, cit. p. 136-139 y 140-143, respectivamente.

52. «En todos los recursos, es decir, verosímelmente en la mayoría de los presentados, lo que se está pidiendo del Tribunal Constitucional es que controle la actuación del juez, que corrija las infracciones procesales en las que éste ha incurrido o asegure, por sus propios medios, la unidad de la doctrina jurisprudencial en todos los ordenes jurisdiccionales». Cfr. Francisco RUBIO LLORENTE, «Consideraciones sobre el recurso de amparo», en *La forma del poder*, cit., p. 569.

defensa de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos— [reasegurado] mediante la constitucionalización de dicho cometido como uno de los derechos cuya vulneración permite acudir a la vía última de garantía o garantía de cierre: la de la interposición del recurso de amparo ante el TC.<sup>53</sup> ha acabado frustrando, en gran medida, la genuina naturaleza excepcional (eventual) y subsidiaria<sup>54</sup> del amparo, al haber generado una utilización del mismo «como instrumento para controlar, no ya la adecuación constitucional del precepto legal o de la norma que, interpretándolo, extrae de él el juez, sino la actuación misma del juez, sin relación alguna con la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley aplicada»<sup>55</sup>.

Una utilización, la referida, que, además de a bloquear materialmente al Tribunal, según expondré un poco más abajo, ha venido también, en suma, a potenciar su papel como tribunal de casación. En efecto, si ya la propia naturaleza subsidiaria del amparo hacía difícil de evitar, en cualquier caso, que el Tribunal acabase actuando, antes o después, y *en cierto modo*, como un tribunal de casación<sup>56</sup>, la existencia de miles de recursos planteados invocando el artículo 24 de la Constitución ha terminado por convertir al Tribunal Constitucional en un *auténtico* tribunal de casación, que lejos de limitarse a hacer lo que de él cabría esperar—constatar que se ha producido una vulneración de las previsiones constitucionales, ordenar que la misma se subsane y que después de tal subsanamiento el juez o tribunal continúe administrando justicia de la forma que le parezca adecuada<sup>57</sup>—

53. Miguel REVENGA SÁNCHEZ, «Las paradojas del recurso de amparo tras la primera década de Jurisprudencia Constitucional (1981-1991)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 41 (1994), p. 27.

54. Subsidiariedad que, como Pablo PÉREZ TREMPs ha subrayado con acierto, «no es sólo una exigencia procesal, un requisito previo, más o menos gratuito, legalmente establecido para hacer posible el recurso de amparo», sino, muy por el contrario, «una exigencia que responde a una determinada concepción de la Constitución y de su garantía que inspiró la doctrina y el desarrollo constitucional desde la aprobación misma de la Norma Fundamental»: [...] la de que «el juez natural de los derechos fundamentales no es otro que el juez ordinario», dato que «debe introducirse como uno de los elementos que hay que utilizar para ponderar las funciones, objetiva y subjetiva del recurso de amparo: *el Tribunal Constitucional es garante de derechos y libertades del individuo, pero garante subsidiario; el Tribunal Constitucional es, también, interprete y defensor de la Constitución, pero no único, sino supremo*». Cfr. «La naturaleza del recurso de amparo y su configuración procesal», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 39 (1994), pp. 97-98 (cursivas en el original).

55. Cfr. FRANCISCO RUBIO LLORENTE, «Respuesta» a «Temas para el debate: Problemas actuales del recurso de amparo», en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n.º 2 (1990), pp. 158-159. «Esta utilización—continuaba RUBIO— resulta posible en virtud de dos razones. En primer lugar, claro está, por la constitucionalización en el artículo 24 CE de los principios básicos del proceso, cuya infracción se convierte en infracción de un derecho fundamental; de la otra, por la inclusión en el artículo 14 CE, más por obra del propio Tribunal que por exigencia directa de los textos, de una especie de derecho a la interpretación—judicial— igual de la ley, que resultaría infringido cuando ésta es objeto de interpretaciones, aunque posibles, diversas». En *Ibidem*.

56. Esa casación constitucional no solo resultaba en cierto modo inevitable sino, también, y como algunos relevantes magistrados han subrayado en no pocas ocasiones, probablemente indispensable en las circunstancias políticas existentes en España en los momentos inmediatamente posteriores a la aprobación de la Constitución que, como se sabe, entró en vigor sin que se hubiese operado ningún tipo de depuración en la judicatura realmente existente. Según más arriba señalé, como muestra de los valores dominantes entre la misma puede consultarse el estudio, verdaderamente clarificador, de FRANCISCO BASTIDA FREIJEDO, *Jueces y franquismo*, cit.

57. Cfr. JAVIER PÉREZ ROYO, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, cit., p. 104.

acaba administrando justicia por sí mismo e introduciéndose, así, en el ámbito material que la Constitución ha reservado a los jueces y a los magistrados para realizar tal función jurisdiccional. La conclusión de la presente situación podría resumirse con las palabras que utilizaba al respecto el magistrado Rubio Llorente a comienzos de la década de los noventa: «El hecho es que, en razón fundamentalmente de la configuración del recurso de amparo, y en menor medida de errores propios y ajenos, el Tribunal constitucional español se ve obligado a consagrar una buena parte de su actividad a revisar la actuación de los jueces, no a controlar la actividad del legislador»<sup>58</sup>.

¿Qué parte de la misma? A juzgar por la distribución del número de procesos constitucionales iniciados, su inmensa mayoría. Hasta tal punto, que dar solución a esta cuestión se ha convertido, desde hace varios años, en el primero de los desafíos que el Tribunal Constitucional tiene actualmente planteados, pues, sin ningún género de dudas, aunque más desconocidos por la opinión pública española, por resultar menos debatidos en los medios de comunicación social y por presentarse con perfiles técnicos más complejos para los no especialistas en el tema, los problemas funcionales del Tribunal son hoy de mucha mayor envergadura que los que, por cuestiones de naturaleza orgánica, se vienen planteando cada vez que el Congreso, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial deben proceder a renovar los magistrados que, por mandato constitucional, han de elegir. Me referiré ahora al primero de las temas apuntados, para terminar después con una breve referencia a esta última cuestión.

### 3.2. EL TCE ENTRE EL PASADO Y EL FUTURO: PROBLEMAS FUNCIONALES Y RETOS ORGÁNICOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA

#### A) Algunos problemas funcionales

Como se ha señalado anteriormente, en el Tribunal Constitucional han entrado un total de 50.178 asuntos entre el momento de su puesta en funcionamiento y el 31 de diciembre de 1998, de los que 47.996, es decir, el 95,6%, han sido recursos de amparo, recursos que han crecido de forma exponencial en el período citado: de los 218, del año 1980, el primero en el que el Tribunal funcionó ya, se ha pasado a los 5.441 de 1998<sup>59</sup>. Si el período se divide en tres subperíodos iguales, la evolución es tan significativa que huelga cualquier comentario adicional: en el de 1980-86 el número de amparos fue de 4.866; los recursos más que se triplicaron en el subperíodo siguiente (1987-92), el que se llegó a alcanzar la cifra de

58. FRANCISCO RUBIO LLORENTE, «Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa», en *La forma del poder*, p. 601.

59. Un estudio estadístico muy completo del funcionamiento del amparo entre 1980 y 1990 puede verse en el trabajo «Las dificultades del recurso de amparo, en cifras», de ROSA LAPUENTE ARAGO, que sirvió de base del «Tema para el debate» publicado, según antes indique (*supra* nota 55), en el *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n.º 2 (1990), pp. 141-153.

15.204; para casi duplicarse, a su vez, en el siguiente y último de los tres considerados (1993-98), cuando los amparos planteados ante el Tribunal ascendieron a 28.266<sup>60</sup>. La relación de causa a efecto que existe entre este aumento, al parecer irrefrenable, del número de amparos y el juego procesal del artículo 24 de la Constitución puede simplemente comprobarse constatando que el mismo ha sido invocado en 38.848 de los recursos planteados, que constituyen el 80.9% del total<sup>61</sup>. A su vez, el artículo 24.1 de la Constitución, que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva, ha sido invocado en 25.327 recursos en el período 91-98, es decir, en el 74% de los 34.190 amparos que tuvieron entrada en el Tribunal entre uno y otro año. Esta situación, en cuya gravedad no parece necesario insistir más a la vista de los datos que acabo de aportar, ha provocado toda una serie de problemas en el funcionamiento de nuestro sistema de justicia constitucional, de los que considero que deben destacarse, cuando menos, los dos que trataré a continuación.

#### a) El creciente bloqueo de la actividad jurisdiccional del Tribunal

El imparable crecimiento del número de asuntos ingresados (5.691 en el período de 1980-86, 15.886 en el de 1987-92 y 28.601 en el de 1993-98) ha generado un aumento, también muy sustancial, del número de resoluciones dictadas por el Tribunal: la cifra de sentencias ha crecido, así, año tras año, desde las 42 del 81 a las 388 del 93, para descender luego de forma muy ligera<sup>62</sup>. Si en lugar de en el de las sentencias nos fijamos en el número total de resoluciones emitidas, el incremento es, de igual manera, muy notable, como lo es el porcentaje que, dentro de las mismas representan las providencias de inadmisión de los amparos, un dato este último que pone de relieve hasta que punto el bloqueo del Tribunal es consecuencia de un incorrecto —cuando no abusivo— entendimiento de la funcionalidad constitucional de ese tipo de recurso: sobre el total de 24.725 resoluciones emitidas entre el 1 de enero del 93 y el 31 de diciembre del 98, 21.999, es decir, el 89%, son providencias a través de las cuales las dos salas del Tribunal inadmiten los recursos de amparo planteados ante el mismo. Todo ello se ha traducido,

60. Sólo es necesario sumar para comprobar que el resultado total excede ligeramente la cifra antes apuntada de amparos presentados: la razón reside en que en la estadística del propio Tribunal la suma total de recursos de sus dos Salas recoge también los amparos conexiónados entre ambas.

61. El artículo 14 ha sido invocado, por su parte, en 11.612 recursos (el 24,2% de los recursos de amparo llegados al Tribunal) y otros preceptos declarativos de derechos en 7.658 (el 16% del total). Obviamente ni la cifra total de invocaciones es igual al número de amparos, ni los porcentajes citados suman 100 como consecuencia del hecho evidente de que en algunos recursos son invocados dos o más artículos de la Constitución. En todo caso si sumásemos el total de invocaciones y calculásemos el porcentaje respectivo de cada uno de los tres grupos referidos (art. 24, art. 14 y otros preceptos), tal y como hacen los cuadros estadísticos de la Presidencia del Tribunal, el resultado sería el siguiente: 67% el artículo 24, 20% el artículo 14 y 13% otros preceptos declarativos de derechos.

62. Las cifras son las siguientes: 732 sentencias en el período de 1981-86, 1397 en el de 1987-92 y 1613 en el de 1993-98. El menor incremento del tercero respecto del segundo en comparación con el del segundo respecto del primero se debe a la ligera caída que se apunta en el texto. Las cifras año tras año, desde 1993, en que con 388 sentencias se alcanza la más alta, son: 337 (1994), 198 (1995), 213 (1996), 237 (1997), 240 (1998).

finalmente, en un doble dato, que acaba de completar el panorama de bloqueo al que me vengo refiriendo: aunque con altibajos, el número de asuntos resueltos crece poco a poco (3.843 en el 93, 4.154 en el 94, 4.081 en el 95, 4.612 en el 96, 4.424 en el 97 y 4.978 en el 98), pero crece también, sólo que a un ritmo apreciablemente superior, el de asuntos pendientes de resolución del Tribunal a 31 de diciembre de cada período anual: así, si en tal fecha del 93 los asuntos referidos ascendían a 2.387, la cifra va subiendo claramente entre ese año y el 98: 2.543 (1994), 2.941 (1995), 3.154 (1996), 4.268 (1997) y 4.499 (1998). En conclusión –y con ello terminaré esta farragosa, pero creo que, pese a ello, extraordinariamente esclarecedora exposición de datos numéricos– mientras que el incremento porcentual de resoluciones del Tribunal en 1998 respecto de las del 93 fue del 29.5%, el de asuntos pendientes de resolución, en el mismo período de tiempo, fue del 76.9%.

En estas condiciones, resulta fácilmente comprensible que se haya venido produciendo año tras año un progresivo incremento del retraso con que el Tribunal soluciona los asuntos planteados ante el mismo, retraso que ya a comienzos de la década de los 90 se situaba de entre dos y tres años en las salas y alcanzaba los cinco o seis en el pleno<sup>63</sup>. Y resulta, también, bastante comprensible que los magistrados se hayan visto forzados a elegir entre resolver un mayor número de asuntos, dictando más resoluciones, o debatir como es debido las que les corresponden<sup>64</sup>. En suma, así las cosas, y aunque, desgraciadamente, el malogrado Francisco Tomas y Valiente no ha podido verlo, lo cierto es que, al final, transcurridos casi veinte años de la puesta en funcionamiento del Constitucional, ha adquirido una verosimilitud, quizás entonces impensable, la alarma expresada por el, a la sazón, Presidente del Tribunal cuando aquel cumplía su primer décimo aniversario: «Y puede derrumbarse también el Tribunal Constitucional –decía Tomás y Valiente a mediados de 1991– como consecuencia de un aumento enloquecido del número de asuntos planteados ante él, que puede llegar a bloquear la institución. Las instituciones, como los seres humanos, pueden morir por colapso, aunque nadie quiera colapsarlas. No atribuyo a nadie la voluntad de colapsar el Tribunal Constitucional, en absoluto, pero el hecho es alarmante, o por lo menos lo era, hasta hace unos meses»<sup>65</sup>.

63. Así lo apuntaba el letrado Pablo PÉREZ TREMPs en el debate sevillano del 91 tantas veces referido. Cfr. *Los procesos constitucionales*, cit. p. 158.

64. Sirvan de ejemplo las apreciaciones que dos relevantes magistrados, uno y otro Vicepresidentes en su día del Tribunal, realizaban al respecto en el debate celebrado en Sevilla en 1991: «Yo creo que el problema no es, en nuestro Tribunal, que los magistrados tengamos que hacer muchas ponencias, el problema es que los órganos colegiados del Tribunal, y sobre todo el Pleno, necesitan tiempo para sus deliberaciones, tiempo que no pueden abreviar, si se quiere analizar los asuntos como conviene», afirmaba Luis LÓPEZ GUERRA. Acto seguido FRANCISCO RUBIO, manifestaba, por su parte. «Yo creo que el Tribunal Constitucional no debería hacer más allá de la tercera parte de las sentencias que actualmente está haciendo, y que la multiplicación del número de sentencias es uno de los efectos perversos que tiene el incremento del número de recursos de amparo, aunque es evidente que multiplicando el número de sentencias no vamos a llegar nunca a equilibrar la salida con la entrada». Ambas en *Los procesos constitucionales*, cit., p. 156.

65. «El Tribunal Constitucional español: diez años de funcionamiento», en *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 31 (1991).

## b) La tensión entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo

Junto al bloqueo, las disfuncionalidades derivadas del espectacular incremento de los amparos planteados *ex artículo 24* de la Constitución, ha generado un segundo problema en el funcionamiento del sistema español de justicia constitucional: el de la aparición de serios conflictos entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, o, por decirlo más exactamente, entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo<sup>66</sup>. Un problema éste que, lejos de tener una dimensión inicialmente interna, como tiene el del bloqueo —y ello por más que la trascendencia de la proyección externa de aquel sea tan innegable como grave: piénsese, por ejemplo, en la afectación de las legítimas expectativas de los recurrentes para que se les ampare en sus derechos presuntamente violados—, tiene una dimensión básicamente externa, y por tanto *política*, indudable. Los acontecimientos han acabado a este respecto produciéndose de un modo que no parecía fácilmente previsible hace una década: un destacado magistrado del Tribunal subrayaba, en tal sentido, mediados los 80, cómo especialmente digna de atención «la ausencia de fricciones entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria»<sup>67</sup>. Las disfuncionalidades del amparo, entre otras causas, han dado lugar, finalmente, a que también esa ausencia de fricciones se transformara progresivamente en un creciente enfrentamiento, larvado poco a poco, que iba a desembocar mediados los 90 en un gravísimo conflicto político-institucional entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. Así ocurrió, en efecto, cuando a comienzos de febrero de 1994 la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo acordó, por unanimidad, elevar al Rey, en su condición de «máximo poder moderador del Estado», su inquietud y malestar por lo que consideraba «una invasión de la función jurisdiccional que, con arreglo a la Constitución, corresponde a los jueces y tribunales»<sup>68</sup>. Por más que la vía elegida por la Sala del

66. Cfr., al respecto, el reciente trabajo de Andrés DE LA OLIVA SANTOS, «La tensión entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria», en Ramón Punset Blanco y Jesús Santos Vijande (dirs.), *Jurisdicción ordinaria y Tribunal Constitucional*, Santiago, EGAP-Xunta de Galicia, 1996, pp. 35-70. DE LA OLIVA subraya como causas de la tensión las tres siguientes: la riqueza material de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en la Constitución de 1978, la amplitud del recurso de amparo en la LOTC y la interpretación del artículo 24 en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En *op. cit.*, pp. 37-40.

67. Cfr. FRANCISCO RUBIO LORENTE, «La jurisdicción constitucional en España», ahora en *La forma del poder*, cit., p. 435 y nota 71.

68. La causa inmediata del enfrentamiento estuvo, entonces, en una sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional (STC 7/1994, de 17 de enero [BOE n.º 41, de 17 de febrero de 1994]), que concedía el amparo solicitado por el recurrente y procedía, en consecuencia, a anular una sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1992 y a dar, consiguientemente, firmeza a una de la Audiencia Provincial de Madrid que, a su vez, había sido revocada por la del Tribunal Supremo referida. Cfr., para el desarrollo de los acontecimientos, el diario *El País*, de 4, 5 y 8 de febrero de 1994 y, para un análisis de los mismos, el tratamiento de José Angel MARÍN, *Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*, Barcelona, Ariel, pp. 121 y ss., quien analiza no sólo la significación de la resolución objeto de conflicto, sino también el voto particular del magistrado Pedro CRUZ VILLALÓN. Tienen gran interés, así mismo, los artículos periodísticos publicados en el citado rotativo por quienes hasta fechas recientes habían sido Presidente y Vicepresidente del Tribunal Constitucional: el malogrado FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE («Juzgar, arbitrar, legislar») y FRANCISCO RUBIO LORENTE («Supremo no hay más que uno, pero no es el verdadero») en *El País*, de 11 y 9 de febrero de 1994, respectivamente. De

Supremo para expresar su protesta e intentar encauzar su malestar fuera descabellada a todas luces, lo cierto es que ese enfrentamiento no resultaba sino la expresión final de una tensión que tenía su origen en la peculiar posición en que la combinación ya referida de las previsiones constitucionales y la forma del Tribunal de interpretarlas ha acabado colocando al Tribunal Constitucional, un tribunal *supremo* de «forma mucho más intensa y extensa» que otros Tribunales Constitucionales, como el italiano o el austríaco, en la medida en que «toda transgresión de la legislación procesal se convierte por esa vía en vulneración de un derecho fundamental y el recurso de amparo en una supercasación universal por defecto de forma»<sup>69</sup>.

Como es obvio, el conjunto de medidas de naturaleza muy diversa que se han propuesto en los siete u ocho últimos años para dar salida a esta compleja situación, a la que intentó ya hacerse frente hace ahora más de diez mediante la modificación de la LOTC por LO 6/1988, de 9 de junio, que convirtió en más expeditiva la facultad del Tribunal de inadmitir a trámite los amparos solicitados<sup>70</sup>, es extraordinariamente variada<sup>71</sup>; pero no entraré aquí ahora en tal cuestión, que no constituye el

las dos diferentes *sensibilidades políticas* presentes en el debate informativo dan buena cuenta, en todo caso, los artículos editoriales de *El País* (5 de febrero de 1994) y *ABC* (23 de febrero del mismo año).

69. Ambas apreciaciones, de RUBIO LLORENTE, en sus «Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa», ahora en *La forma del poder*, cit., p. 596. El mismo autor destaca, al propio tiempo, la evidencia de que «los errores de los órganos judiciales inferiores han de corregirse normalmente a través de los recursos ante el mismo órgano o ante los órganos superiores» y el hecho de que el olvido de la misma es «una de las carencias más notorias de la legislación postconstitucional» española. Cfr. sus breves, pero muy enjundiosas, «Consideraciones sobre el recurso de amparo», igualmente en *La forma del poder*, cit., p. 570.

70. De hecho, la cuestión de la configuración de la fase de admisión del recurso de amparo, ha sido, como es bien conocido por los especialistas en el tema, uno de los grandes temas en torno a los que se ha centrado el debate relativo a como dar salida a la situación de bloqueo material que vive el Tribunal desde hace más de una década. Obligadamente debe consultarse aquí el tantas veces referido auto 248/1994, de 19 de septiembre, en el que el Tribunal hizo una tentativa, finalmente frustrada, para proceder a una reconsideración de la funcionalidad del recurso de amparo. Aunque el debate doctrinal al respecto ha resultado muy rico, para obtener una idea cabal sobre el mismo es suficiente con consultar algunas aportaciones esenciales: así, por ejemplo, las de Francisco RUBIO LLORENTE, «El trámite de admisión del recurso de amparo», ahora en *La Forma del poder*, cit., pp. 537-566, que contiene un comentario a la LO 6/1988, de 9 de junio; Luís María Díez-PICAZO, «Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 40 (1994), pp. 9-37; y, ambos ya citados más arriba, Pablo PÉREZ TREMPs, «La naturaleza del recurso de amparo y su configuración procesal», en *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 39 (1994), pp. 89-104 y Pedro CRUZ VILLALÓN, «Sobre el amparo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 41 (1994), pp. 9-23.

71. Todas las que enumeraré seguidamente, obviamente a mero título de ejemplo, fueron planteadas en distintos momentos del debate entre constitucionalistas (muchos de ellos magistrados o letrados del Tribunal Constitucional) celebrado en Sevilla en 1991: aumentar las facultades del Tribunal de inadmisión de los recursos de amparo mediante un giro en la interpretación del artículo 50.1.c) de la LOTC, que permite inadmitir aquellos cuya demanda «carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional» (Pablo PÉREZ TREMPs); cambiar la doctrina del Tribunal en el sentido de «evitar que se censure al juez sin hacer un pronunciamiento explícito sobre la constitucionalidad de la norma aplicada o sobre la interpretación que el juez ha hecho de la misma» (Francisco RUBIO LLORENTE); «completar algunos mecanismos que permitan a la justicia ordinaria revisar sus decisiones sin que haya que acudir al amparo constitucional alegando el artículo 24» y «avanzar, con categorías estrictas y muy exigentes, en la determinación de lo que es constitucional y lo que pertenece tal sólo al terreno de la mera legalidad» (Ángel GARRORENA MORALES); favorecer el proceso de mejora de la administración de justicia, pues a medida que la misma «se adecúe a las necesidades reales, no me cabe duda de que la importancia del amparo frente a resoluciones judiciales irá

objeto de este estudio y me limitaré a subrayar que el objetivo al que habría que tender debería ser, en todo caso, el de «afrentar el reto de concebir el recurso de amparo como un procedimiento efectivamente extraordinario»<sup>72</sup>, reto que quizás podría resumirse en una fórmula que Pedro Cruz Villalón ha hecho ya célebre: la de reclamar menos amparo frente al juez y más amparo frente al legislador<sup>73</sup>.

Simplemente, y ya para terminar con este breve análisis de los retos de tipo funcional que hoy tiene ante sí en España el Tribunal Constitucional, he de subrayar que la única medida legislativa que, por el momento, ha adoptado el legislador orgánico, lejos de situarse en el camino de su desbloqueo material, podría incidir, bien por el contrario, en la dirección precisamente opuesta. Ciertamente, a bloquear aun más si cabe el Constitucional de lo que hoy desafortunadamente lo está ya, podría venir la reforma de la LOTC recientemente acometida por LO 7/1999, de 21 de abril: y ello al margen del acierto o desacierto de la misma, tema éste obviamente discutible y que no procede aquí. Según la reforma mencionada el Tribunal asume una nueva competencia, la relativa a la resolución de los conflictos en defensa de la autonomía local que planteen los municipios y provincias frente al Estado o frente a una Comunidad Autónoma, conflictos éstos que podrán llevar al Tribunal: a) el municipio o provincia que sea destinatario único de la ley; b) un número de municipios que supongan al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición objeto de conflicto y, al tiempo, representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente, y, por último, c) un número de provincias que supongan al menos la mitad de las existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición controvertida y, al tiempo, representen, como mínimo la mitad de la población oficial. En todos los supuestos mencionados podrán dar lugar al planteamiento de los conflictos en defensa de la autonomía local las normas del Estado con rango de ley o las disposiciones de igual rango de las Comunidades Autónomas que lesionen la autonomía local constitucionalmente garantizada<sup>74</sup>. Dado el

disminuyendo» (Luis LÓPEZ GUERRA); «...la solución quizás venga por la vía de decisiones de inadmisión no motivadas» pues «desde luego como no se ahorrará tiempo es pensando en los motivos de la inadmisión» (Javier GARCÍA ROCA); «...la inadmisión por una vía más perentoria que la justificación de la falta de contenido mediante providencia y la posibilidad de restringir más la admisión de los amparos» que «exigiría también que esa inadmisión fuera, sino inmotivada, al menos sí perentoria...» (Eduardo ESPÍN TEMPLADO); como elemento de cierre del sistema de protección «para el que tendría ya que haberse aprobado la ley de desarrollo del artículo 53.2 de la Constitución— «...debiera crearse en el Tribunal Supremo una Sala de lo Constitucional —con las secciones correspondientes de número variable en función de las necesidades litigiosas— que pudiera atender los recursos (esencialmente de casación) de contenido constitucional)» (Miguel Angel APARICIO PÉREZ). Todas en *Los procesos constitucionales*, cit., pp., 132, 137, 140-141, 143, 151, 153 y 160, respectivamente.

72. Tomo la formulación de Marc CARILLO, «Constitución española: cuestiones pendientes y perspectivas de futuro», en *Iuris. Actualidad y práctica del derecho*, n.º 23 (1998), p. 30.

73. En relación con la situación presente del recurso de amparo constitucional la divisa habría de ser: *Menos amparo frente al juez, más amparo frente al legislador*, en «El recurso de amparo constitucional. 1 El juez y el legislador», *Los procesos constitucionales*, cit., p. 117, idea retomada, con mayor profundidad, en «Sobre el amparo, cit.

74. Para un primer análisis de urgencia sobre la recientísima reforma, cfr. Tomás FONT I LLOVET, «La autonomía local en España a los veinte años de la Constitución: perspectivas de cambio», en *Anuario del Gobierno Local 1998*, Madrid-Barcelona, Diputació de Barcelona-Marcial Pons, 1999, pp. 45-54.

protagonismo político que la reivindicación de tal autonomía está adquiriendo en los últimos años en España, una vez que el proceso de construcción del Estado de las autonomías está prácticamente concluido y que la nueva estructura territorial ha generado lo que algunos llaman ya nuevos centralismos autonómicos, no resulta descabellado pensar que estas previsiones podrían dar lugar a un aluvión de nuevos conflictos territoriales, conflictos que, desgraciada pero indiscutiblemente, el Tribunal Constitucional no está hoy, de ningún modo, en condiciones materiales de asumir.

### B) *Algunos retos orgánicos*

Y, a la postre, ello podría tener cierta incidencia en la próxima evolución de la última de las cuestiones que, ya para cerrar este trabajo, trataré a continuación: la de los retos que tiene actualmente planteados en España el Tribunal en la perspectiva orgánica, es decir, en la que guarda relación con la composición y forma de selección de los de los magistrados que lo forman. Cierta incidencia, en la medida en que la no solución –no digamos ya un eventual empeoramiento– de la situación de bloqueo material del Tribunal podría acabar actuando, en una medida de antemano difícil de medir, como un incentivo negativo para que los juristas de reconocida competencia a los que se refiere el artículo 159.2 de la Constitución acepten la propuesta para entrar a formar parte del mismo. De hecho, una de las características que, indiscutiblemente, han definido hasta la fecha al Tribunal desde el punto de vista de su composición ha sido la de la alta cualificación de sus magistrados, unánimemente reconocida, lo que, sin duda, ha debido tener mucho que ver con el, podríamos decirlo de ese modo, alto grado de *disponibilidad* existente entre los juristas para acceder al Tribunal. Y ello ha sucedido de ese modo pese al hecho de que desde la primera elección de magistrados llevada a cabo por las Cortes se estableció con bastante claridad una práctica de negociación entre partidos que, continuada luego hasta la última renovación, la producida en los primeros meses de 1998, ha acabado generando en diversos medios de opinión –periodísticos, profesionales y políticos– una crítica contra el, así denominado, *sistema de cuotas*.

Creo, sin embargo, que el problema no está tanto en la eventual existencia de cuotas, como en la forma en que en España ha terminado produciéndose, sobre todo en las dos últimas renovaciones periódicas de origen electivo, la negociación entre partidos para alumbrar el acuerdo que luego será ratificado por una mayoría cualificada de las Cámaras o, en su caso, del Consejo General del Poder Judicial<sup>75</sup>. De hecho, la participación de los partidos en la negociación citada no

75. Del Consejo General del Poder Judicial, pues el silencio al respecto de la Constitución ha dado lugar a dos distintas regulaciones por parte del legislador: la de la Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, que no requería mayoría cualificada en la votación del Pleno del Consejo, y la de la actualmente vigente (LO 6/1985, de 1 de julio), que dispone que la propuesta habrá de ser adoptada por el Pleno por mayoría de tres quintos de sus miembros (art. 127).

sólo es *inevitable* en un tipo de régimen político en que aquellos ejercen las funciones que, pese a las diferencias y peculiaridades nacionales, han terminado por ejercer en todas las democracias parlamentarias europeas, sino además también *indispensable* para hacer efectivo el mandato constitucional y/o legislativo por virtud del cual todos o una parte de los miembros de los Tribunales Constitucionales existentes en Europa deben ser elegidos por los respectivos parlamentos. Solo la final incomprensión de las consecuencias que necesariamente han de derivarse de la exigencia mencionada puede llevar a algunas de las críticas sobre el sistema de cuotas que estamos acostumbrados a escuchar.

Cosa bien distinta es, por supuesto, que la negociación entre partidos deba desarrollarse con los *modos* concretos con que ha venido haciéndolo en España últimamente<sup>76</sup>: de forma pública y con constantes filtraciones a los medios de comunicación de las diversas incidencias del proceso; incumpliendo reiteradamente y hasta el escándalo los plazos fijados para hacer efectiva la renovación que, en su caso, sea procedente; dando publicidad a los nombres de los candidatos sobre los que se negocia antes de haber consultado personalmente con los mismos su disposición a aceptar una eventual designación y corriendo el riesgo, por lo tanto, de que el pre-candidato ya consensuado rechace la propuesta después de que todo el mundo la conozca, con el daño asociado para la imagen de la institución que ello lleva indiscutiblemente aparejado; o, en fin, negociando al copo y con una actitud sectaria que no tenga en cuenta la composición global de las Cámaras parlamentarias y que parta solamente del dato de la estricta correlación numérica de fuerzas entre los partidos que conjuntamente reúnen el mínimo de tres quintos exigido. En una palabra, exteriorizando y enfatizando los rasgos más negativos de todo proceso de negociación entre partidos y eliminando el elemento indispensable de transigencia y discreción de ese proceso que hace creíble socialmente —algo decisivo desde el punto de vista de la legitimidad de la función del Tribunal— la final designación parlamentaria o judicial.

Ha sido, de hecho, esa reiterada y creciente indiscreción y sectarismo del proceso de negociación la que ha acabado por dar verosimilitud a una petición que hoy se presenta con mucha mayor credibilidad social que hace unos años: la de los partidos nacionalistas que gobiernan en las Comunidades Autónomas del País Vasco y Cataluña para que se tenga en cuenta a las llamadas —a mi juicio sorprendentemente— Comunidades *históricas* (las dos citadas y Galicia) en el proceso de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional. Tal exigencia, rechazada en su día en el debate constituyente<sup>77</sup>, ha sido formulada formalmente

76. Sobre la práctica seguida en las primeras renovaciones cfr. FRANCISCO RUBIO LLORENTE, «Jurisdicción constitucional y legislación en España», ahora en *La forma del poder*, cit. pp. 443-445 y, de forma más pormenorizada, Giancarlo ROLLA, *Indirizzo Politico e Tribunale Costituzionale in Spagna*, Napoli, 1986.

77. En la sesión de 16 de junio de 1978 de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados fue rechazada la parte correspondiente de la enmienda número 64, presentada por Francisco Letamendía, diputado de Euskadiko Eskerra, para que al artículo 159 (150 del anteproyecto) se añadiese que también formarían parte del Tribunal «un miembro más por cada uno de los territorios autónomos, el cual tendrá carácter de representante de éstos últimos

en la última de las tres reuniones que la *troika* de partidos nacionalistas constituida por, Convergencia i Unió, el Bloque Nacionalista Gallego y el Partido Nacionalista Vasco ha celebrado a lo largo 1998 y reiterada, luego, muy recientemente<sup>78</sup>. En la declaración oficial de la reunión de finales del 98 –periodísticamente conocida como «Declaración de Santiago»– los firmantes del documento fijan su posición al respecto en los términos siguientes: «Es, pues, necesario y urgente rectificar esta situación [actualmente vigente], para lo cual, en la perspectiva futura de un Senado plurinacional, deberían establecerse los mecanismos necesarios para una intervención autonómica directa en la designación de los cuatro magistrados que propone esta Cámara, asegurando en este proceso la intervención específica de los territorios que identificados en la Disposición Transitoria Segunda de la Constitución y amparados en hechos diferenciales constituidos sobre una historia, cultura y lengua propias, junto a una identidad política nacional, configuran plenamente el carácter plurinacional del Estado». Esta exigencia no impedía, en todo caso, reconocer a los partidos firmantes de la «Declaración de Santiago», que el Tribunal, pese a la supuesta falta de presencia de representantes de los territorios llamados *históricos*, había «evolucionado y modificado el sentido de su jurisprudencia en diversas ocasiones»<sup>79</sup>.

En realidad, y como acabo de apuntar, la autenticidad de esa falta de presencia resulta bastante discutible, pues, cuando menos el criterio de las dos fuerzas nacionalistas que han venido teniendo representación parlamentaria desde 1977 –PNV y CiU– ha solido ser consultado por los dos grandes partidos políticos del centro-derecha y centro-izquierda. Pero, más allá de tal constatación, no puede dejar de subrayarse que la exigencia de *presencia* en el Constitucional por parte de unos territorios vendría, casi con total seguridad, seguida de una exigencia similar por parte de las Comunidades Autónomas restantes –no siendo, a mi juicio, fácil de explicar como podría aceptarse la primera y rechazarse la segunda<sup>80</sup>– lo que nos colocaría ante un Tribunal que se acercaría en su composición al de la

en la forma que determinará la ley». Justificando el rechazo de la Ponencia a la enmienda el diputado de UCD Gabriel Cisneros puso de relieve que, aunque aquella no era ajena a la preocupación que latía en la enmienda, «esa eventual presencia o concurrencia de las comunidades autónomas en la composición del Tribunal Constitucional sólo podía hacerse, necesariamente, a través de la composición de voluntades de todos los representantes de las comunidades autónomas que habrán de integrar el Senado» (*Constitución Española, Trabajos Parlamentarios*, cit., Tomo I, p. 173 y Tomo II, pp. 1699-1701).

78. Cerrado ya este trabajo, se ha celebrado, en efecto, una nueva reunión de la *troika* nacionalista, en la que los partidos firmantes han reafirmado su petición de reforma de la composición del Tribunal Constitucional. Cfr. diario *El País*, de 5 de enero de 2000.

79. En coherencia con ello los firmantes de la declaración ponen de relieve la necesidad de proceder a un «examen previo de la trayectoria y méritos de los candidatos a magistrados», de forma tal que «su perfil personal, académico y profesional sea el adecuado para un entendimiento objetivo y equilibrado del sistema de distribución de competencias entre los órganos centrales del Estado y las Comunidades». Cfr. el diario *El País*, de 31 de octubre de 1998.

80. El lector interesado en la cuestión debe consultar las consideraciones, sencillamente impresionables, de FRANCISCO TOMAS Y VALIENTE respecto de este tema: ni mi acuerdo con ellas podría ser mayor, si, sobre todo, podría yo expresar aquí con su rotundidad y claridad las razones que desaconsejan absolutamente aceptar una propuesta de tal naturaleza. Cfr. su «El Tribunal Constitucional español: diez años de funcionamiento», cit., pp. 30-31.

Segunda República española, composición aquella que ha sido calificada con razón en más de una ocasión como caótica<sup>81</sup>. A este primer problema de la generalización de la eventual presencia autonómica, debe añadirse, en cualquier caso, uno segundo, de carácter conceptual, que resulta, en el fondo, mucho más trascendental que el anterior: el Tribunal Constitucional no está formado por *representaciones* —territoriales, institucionales u orgánicas— de nadie: «¿Cómo compaginar esa representación de Comunidades Autónomas en un órgano en el que no están representados ningún otro componente del Estado? —se preguntaba Francisco Tomás en 1991—. Quede claro esto: quienes fuimos en su día elegidos por el Congreso de los Diputados no representamos en absoluto en el Tribunal Constitucional al Congreso de los Diputados, ni al partido que a través de su grupo parlamentario pudo presentarnos [...] En el Tribunal nadie representa a nadie. Es un órgano independiente del Estado, con personalidad propia, independiente por consiguiente de cualquier otro órgano constitucional del Estado»<sup>82</sup>. Parece evidente que es así, pero, al margen de la posición que se sostenga a tal respecto, resulta difícilmente discutible, en cualquier caso, que la persistencia e intensidad de este debate pone de relieve hasta que punto uno de los problemas a cuya solución ha dedicado el Tribunal mayor esfuerzo y más continuada y puntual dedicación persiste aun. Y demuestra, en fin, por ello mismo, con un simbolismo altamente significativo, cuales son las posibilidades y limitaciones del *derecho* y cual la frontera a partir de la que se impone la *política*.

81. Cfr. Pedro CRUZ VILLALÓN, *La formación del sistema europeo de control de la constitucionalidad (1918-1939)*, cit., pp. 378-380. La Constitución republicana preveía en su artículo 122 que, entre otros miembros, compondrían el Tribunal Constitucional «un representante por cada una de las regiones españolas, elegido en la forma que determine la ley», lo que daba predominio numérico absoluto a los magistrados de origen regional.

82. «El Tribunal Constitucional español: diez años de funcionamiento», cit. p. 30.