

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

## PREGUNTAS

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

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

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

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

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

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

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

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

#### ENCUESTADOS

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

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

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

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

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

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

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

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

## DE CONSTITUTIONE FERENDA

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

MANUEL ARAGÓN

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

LUÍS DíEZ-PICAZO

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

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

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

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

JOSÉ GABALDÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## JAVIER GARCÍA ROCA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VICENTE GIMENO

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

LUIS LÓPEZ GUERRA

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

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

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

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

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

JOSE RAMÓN PARADA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



ÁLVARO RODRÍGUEZ BEREIJO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## SOBRE LA NULIDAD DE LA LEY INCONSTITUCIONAL

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

MANUEL ARAGÓN

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

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

LUIS DíEZ-PICAZO

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

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

JOSÉ GABALDÓN

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

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

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

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

#### JAVIER GARCÍA ROCA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VICENTE GIMENO

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

LUIS LÓPEZ GUERRA

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

JOSE RAMÓN PARADA

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

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

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

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

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

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

ÁLVARO RODRÍGUEZ BEREJO

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



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

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

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

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

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

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

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

## LOS CONFLICTOS EN DEFENSA DE LA AUTONOMÍA LOCAL

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

MANUEL ARAGÓN

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

LUIS DíEZ-PICAZO

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

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

### JOSÉ GABALDÓN

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

### JAVIER GARCÍA ROCA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VICENTE GIMENO

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

LUIS LÓPEZ GUERRA

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

JOSE RAMÓN PARADA

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

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

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

### ÁLVARO RODRÍGUEZ BEREJO

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

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



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

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

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

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

## LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIAS

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

MANUEL ARAGÓN

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

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

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

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

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

#### LUIS DíEZ-PICAZO

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

#### JOSÉ GABALDÓN

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

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

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

#### JAVIER GARCÍA ROCA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VICENTE GIMENO

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

LUIS LÓPEZ GUERRA

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

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

JOSE RAMÓN PARADA

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

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



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

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

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

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

### ÁLVARO RODRÍGUEZ BEREIJO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## LA AVALANCHA DE RECURSOS DE AMPARO

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

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

MANUEL ARAGÓN

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

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

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

LUIS DíEZ-PICAZO

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

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

### JOSÉ GABALDÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### JAVIER GARCÍA ROCA

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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