

---

# Artículos



# La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional\*

## SUMARIO

I. Objetivo y estructura del presente trabajo. II. La pertinencia de la reforma. III. El estatus del Tribunal Constitucional. IV. El recurso de amparo. V. Los asuntos de Pleno. VI. El funcionamiento interno del Tribunal. Reglas comunes de procedimiento y régimen del personal. VII. Consideraciones generales: el significado de la reforma. A. El alcance de la reforma. 1. Una reforma intensa de la LOTC. 2. Lo que la reforma no incluye. B. La importancia de la reforma. 1. Transformación radical del recurso de amparo. 2. Cambios en el sistema de justicia constitucional. 3. Una precisión necesaria: el nuevo amparo-control no significa que el Tribunal Constitucional pierda por completo su dimensión de tribunal de tutela de los derechos fundamentales, sino que se transforma el significado de dicha función. 4. Eficacia de la reforma

## I. OBJETIVO Y ESTRUCTURA DEL PRESENTE TRABAJO

Pretendo, en las páginas que siguen, dar cuenta de las reformas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional producidas por la reciente Ley Orgánica 6/2007, del 24 de mayo (BOE del 25 de mayo), que entró en vigor, de acuerdo con lo dispuesto en ella, el siguiente día 26 de mayo de 2007<sup>1</sup>.

Por ello no es cometido principal de este trabajo realizar un estudio sobre las reformas de la LOTC que, según mi criterio, debieran haberse realizado,

\* Abogado de la Universidad Complutense de Madrid, doctor en Derecho de la misma universidad. En la actualidad se desempeña como magistrado del Tribunal Constitucional español y catedrático de Derecho Constitucional.

\* Fecha de recepción: 24 de mayo de 2008. Fecha de aceptación: 6 de octubre de 2008.

1. Parte de las consideraciones que siguen ya las adelanté teniendo sólo en cuenta, entonces, el Proyecto de Ley, en “La reforma de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional”, ponencia presentada en el V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España (ACE), celebrado en Valencia el 30 de noviembre y el 1.º de diciembre de 2006.

sino, más concretamente, analizar las que en dicha Ley Orgánica se efectúan, aunque al hilo de ellas e incluso en la última parte del trabajo me refiera a algunas otras que, pese a ser posibles, no se han introducido. Ni qué decir tiene que a lo largo de estas páginas sólo expreso mi opinión particular, no, obviamente, la del Tribunal Constitucional.

Desarrollaré el trabajo de la siguiente manera: primero me referiré a la pertinencia de la reforma y después, sucesivamente, a los cuatro bloques en que pueden agruparse las reformas realizadas, a saber, las relativas al estatus del Tribunal, al recurso de amparo, a los asuntos del Pleno y al funcionamiento interno del Tribunal, añadiendo, al final, unas consideraciones generales sobre el significado de la reforma.

Debo hacer otra advertencia, por lo demás obvia: no examinaré, detalladamente, todas las modificaciones de la LOTC que la reforma ha efectuado, porque ello excedería, sin duda, las dimensiones de este trabajo; sino que sólo me detendré en las que me parecen más importantes.

## II. LA PERTINENCIA DE LA REFORMA

Sobre esta cuestión no es preciso extenderse mucho, pues la doctrina jurídica, e incluso el propio Tribunal Constitucional, ya venían señalando, reiteradamente, desde hace años, la necesidad de una reforma legislativa que permitiera agilizar la resolución de los procesos constitucionales, cuya acumulación y retraso habían alcanzado un nivel imposible de soportar, con grave quebranto de las importantes funciones que el Tribunal tiene atribuidas. De esa penosa situación, que pese a los esfuerzos del propio Tribunal no estaba en sus manos resolver dentro del margen de actuación que la LOTC le permitía, sólo podía salirse mediante la intervención del legislador. Era clara, pues, la pertinencia de introducir cambios en la LOTC. Una Ley, hay que reconocer, de excelente texto, que ha permitido al Tribunal desempeñar con solvencia sus tareas, pero el paso del tiempo, desde que fue dictada, en 1979, el aumento progresivo (en el amparo, últimamente, vertiginoso) de los asuntos ingresados y la propia experiencia acumulada han puesto de relieve la necesidad de reformarla. Y hablo de necesidad, y no sólo de conveniencia, porque el Tribunal, como acabo de decir, no podía seguir cumpliendo con eficacia sus tareas si no se adoptaban, ya, determinadas reformas de su Ley reguladora. El problema era grave y su solución no admitía más demoras. Pero, eso sí, siempre que las reformas fuesen las adecuadas, ya que, de lo contrario, no sólo no hubieran servido para resolver ese problema sino que incluso podrían haberlo acentuado.

Y ese problema (dejando al margen otros menores, que la reforma, por vez primera generalizada, de la LOTC pretende también resolver) tiene una doble dimensión: acumulación de asuntos y consiguiente retraso en resolver. Las sentencias de amparo, salvo supuestos excepcionales que por su naturaleza (recursos electorales) o su especial objeto y trascendencia exigen una

pronta respuesta, vienen dictándose entre los tres y cinco años después de haberse presentado la demanda. Un retraso así, que en abstracto quizás no cabría considerarlo excesivo, sí lo es teniendo en cuenta la función que en nuestro sistema constitucional el amparo venía desempeñando. Pero lo más grave es el retraso en los asuntos de Pleno, donde las sentencias tardan en producirse, por lo general, entre los cinco y nueve años (en algunos casos la demora ha llegado a los diez).

La causa primordial de todo ello no es otra que la avalancha imparable de amparos que se cierne sobre el Tribunal (en el año 2006 ingresaron 11.471). Esto ha provocado que letrados y magistrados tuvieran que dedicar más de los dos tercios de su tiempo a los amparos y que esa misma proporción se manifieste entre las sentencias de amparo y las dictadas en el resto de los procesos constitucionales (no hay más que ver los cuadernillos del BOE que contienen la publicación de las sentencias para apreciar gráficamente esa cuantiosa desproporción). Pero es que, además, la mayor parte del esfuerzo realizado en los amparos se destinaba, precisamente, a los que se inadmiten, con lo cual el Tribunal empleaba una parte sustancial de su tiempo a trabajar “en negativo”, es decir a estudiar aquello de lo que no iba finalmente a ocuparse. Por supuesto que ese tiempo es muy superior al dedicado igualmente en amparo a aquello de lo que el Tribunal sí va ocuparse, esto es a preparar y deliberar las sentencias.

Podría decirse, pues, por lo que acaba de exponerse, que el Tribunal Constitucional español se había convertido, *de facto*, en un tribunal de amparo, en perjuicio de sus competencias principales: resolución de conflictos territoriales y control de las leyes, que son, por lo demás, las de mayor trascendencia institucional y las más genuinas (en cuanto propias e insustituibles) de la jurisdicción constitucional. Una situación así, que no puede ser achacada, en modo alguno, al Tribunal, cuya laboriosidad ha sido ejemplar (incluso excesiva) en sus veintiocho años de funcionamiento, era tan lamentable como insostenible.

Ese es el mal al que la reciente reforma de la LOTC intenta poner remedio, resolviendo, al mismo tiempo, otro grave problema añadido, cierto que inexistente en la teoría, pero, sin embargo, y deplorablemente, muy real en la práctica española: el de la protección y defensa de la propia jurisdicción constitucional. La pertinencia, pues, de la reforma parecía indudable.

### III. EL ESTATUS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para garantizar la supremacía jurisdiccional del Tribunal, que es algo que resulta incuestionable en el plano teórico (y en derecho comparado) y exigido por la propia Constitución (pues el artículo 123.1 CE deja claro, en negativo, que el “órgano jurisdiccional superior” “en materia” de “garantías constitu-

cionales”, es el Tribunal Constitucional)<sup>2</sup>, y en coherencia con lo dispuesto, desde 1979, por el artículo 1 LOTC (que reconoce, como no podía ser de otra manera, que el Tribunal es el “intérprete supremo de la Constitución”), se han introducido determinadas precisiones en el artículo 4 LOTC.

Así, después de repetirse, como en el texto legal anterior, que no podrá promoverse cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional, siendo éste el que delimitará el ámbito de su jurisdicción, adoptando cuantas medidas sean necesarias para preservarla, pudiendo, además, apreciar de oficio o a instancia de parte su competencia o incompetencia, se añade que las resoluciones del Tribunal no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado.

Esa proclamación, obvia, de la supremacía jurisdiccional del Tribunal, y que no hubiera sido, quizás, legislativamente necesaria si no fuera porque, de manera sorprendente y sumamente criticable, ha sido desatendida, en pocos, pero sonoros casos, de la práctica judicial española, se asegura mediante la correspondiente, y adecuada, garantía, atribuyéndose al propio Tribunal Constitucional (lo que igualmente se prevé en la nueva redacción del artículo 10 LOTC, que, a tales efectos, también se modifica) la potestad de anular, motivadamente, los actos y resoluciones que contravengan dicha supremacía así proclamada. La anulación requerirá, en todo caso, de un procedimiento contradictorio, pues se decidirá “previa audiencia al Fiscal General del Estado y al órgano autor del acto o resolución”.

En la medida, pues, en que viene a asegurar el indispensable estatus del que ha de gozar el Tribunal, estas modificaciones de los artículos 4 y 10 LOTC constituyen uno de los extremos más importantes de la reforma. Y se complementan con la modificación que igualmente se efectúa del artículo 40.2 LOTC, de tal manera que la vinculación judicial a la doctrina del Tribunal Constitucional no se limita, como en la redacción anterior que tenía ese precepto, a la derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, sino a la derivada de las sentencias y autos que resuelvan (todos) “los procesos constitucionales”. En realidad, esta modificación no es innovadora, puesto que sólo viene a incluir en la LOTC lo que ya había reconocido, desde 1985, el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al ordenar que todos los jueces y tribunales hayan de aplicar, necesariamente, la doctrina del Tribunal, contenida en las resoluciones dictadas por éste en “todo tipo de procesos”. Mandato que, por lo demás, resulta obvio, dada la supremacía, incuestionable, del Tribunal en su función de “supremo intérprete de la Constitución” y, por lo mismo, de la constitucionalidad de todo el ordenamiento.

2. Me remito a mi trabajo “Relaciones Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 76, enero-abril de 2006, pp. 169-178.

También, en relación con el estatus del Tribunal, no ya como órgano jurisdiccional, sino como órgano constitucional, se introduce en el artículo 10 LOTC un último apartado en el que se reconoce que el Tribunal en Pleno, “en ejercicio de su autonomía como órgano constitucional”, elabora su presupuesto, que se integra como una sección independiente dentro de los Presupuestos Generales del Estado. Se corrige así un defecto del anterior texto de la LOTC, que sólo en una disposición adicional (la segunda) reconocía que el Tribunal elabora su presupuesto, que figurará como una sección en los Presupuestos Generales del Estado. Esa redacción, en cuanto que no enraizaba tal capacidad presupuestaria en la autonomía de que goza el Tribunal como órgano constitucional, y en cuanto que no preveía que la sección presupuestaria fuese independiente, no incluyéndose, por lo demás tal reconocimiento en el articulado de la Ley sino en una disposición adicional, no resultaba plenamente respetuosa con el estatus que el Tribunal Constitucional ha de tener. Posiblemente en 1979 no se tenía tan claro como pocos años después que los órganos constitucionales han de gozar de una real autonomía presupuestaria. Prueba de ello es que más adelante, cuando se dictó, en 1982, la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas (que no es estrictamente un órgano constitucional), el artículo 5 de dicha ley reconocerá tal autonomía para ese órgano, cuyo presupuesto habrá de integrarse en los Presupuestos Generales del Estado “en una sección independiente”, y lo mismo ocurrirá (en este caso se trata de un auténtico órgano constitucional) con el Consejo General del Poder Judicial, si bien no por obra del texto originario de la LOPJ de 1985, sino mediante la reforma de esta en 2002, fijándose entonces, en el artículo 127.13, la citada autonomía y el mandato de inserción del correspondiente presupuesto en los Generales del Estado como “sección independiente”. La reforma, pues, de la LOTC en este punto era obligada.

Por último, la reforma introduce dos innovaciones más en relación, ahora, con la composición del Tribunal. Por un lado (y de modo análogo a como se hizo desde el primer momento en la LOTC –artículo 17.2– respecto de la prórroga del mandato de los magistrados hasta que fuesen designados y tomasen posesión los que hubiesen de sucederles) se prevé que si el mandato de tres años del Presidente y del Vicepresidente no coincidiera con la próxima renovación por tercios del Tribunal, dicho mandato quedará prorrogado hasta que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos magistrados (nuevo texto del artículo 16.3). La elección de Presidente y Vicepresidente deberá hacerse, en consecuencia (y así se dirá de modo expreso en el propio artículo 16.3 LOTC), inmediatamente después de cada renovación por tercios del Tribunal. Precisiones, ambas, que incorporan al texto de la Ley la práctica que el Tribunal había seguido, aunque quizás dejan sin resolver normativamente el problema de acortamiento (y no sólo de alargamiento) del mandato de Presidente y Vicepresidente, situación que también puede producirse cuando dichos cargos se eligiesen, por quedar vacantes, a lo largo del periodo de tres años entre una y otra renovación parcial del Tribunal.

Si ello ocurriese, el propio Tribunal habrá de decidir, interpretando su Ley Orgánica, si aplica la misma solución que ya les dio a las sustituciones de los magistrados producidas antes de la terminación del mandato.

Por otro lado, se dispone (nuevo texto del artículo 16.2 LOTC) que los candidatos a magistrados del Tribunal propuestos por el Congreso y el Senado habrán de comparecer previamente ante las correspondientes comisiones (de las cámaras) en los términos que dispongan los respectivos reglamentos. Se trata de una intervención parlamentaria que parece adecuada y que, por lo demás, no supone más que la traslación a la Ley de una comparecencia que ya había sido establecida, hace años, por dichos reglamentos. Y, además, se prevé (nuevo texto del artículo 16.1 LOTC) que los magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara.

La constitucionalidad de las referidas innovaciones de la LOTC (artículos 16.3 y 16.1) relativas a la composición del Tribunal y al estatuto de sus miembros ha sido avalada por el propio Tribunal Constitucional en sus sentencias SSTC 49/2008, del 9 de abril, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto precisamente contra esas dos modificaciones legislativamente introducidas, y 101/2008, del 24 de julio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la reforma del Reglamento del Senado aprobada el 21 de noviembre de 2007, que introduce un nuevo apartado, el 7, en el artículo 184 de dicho Reglamento, en desarrollo de lo puesto en el nuevo texto del artículo 16.1 LOTC acerca del modo de designación por el Senado de los correspondientes cuatro magistrados del Tribunal Constitucional.

Así, el Tribunal, en la STC 49/2008 ya aludida, declarará la constitucionalidad tanto de la prórroga de los mandatos del Presidente y del Vicepresidente como de la fijación de que la elección de ambos cargos deba hacerse inmediatamente después de producida cada renovación por tercios de los magistrados (nuevo artículo 16.3 LOTC). Y en dicha sentencia y en la posterior 101/2008, ya citada, declarará igualmente la constitucionalidad de la participación de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas en la elección de los magistrados que le corresponden al Senado, si bien aquí con el establecimiento expreso (adelantado en la STC 49/2008 y confirmado de manera clara y conclusiva en la STC 101/2008) de la salvedad, importante, de que el Senado no queda por completo vinculado a las propuestas autonómicas efectuadas, de tal manera que si éstas fracasasen en el seno del propio Senado, éste podrá hacer surgir, en tal supuesto, candidaturas propias.

#### IV. EL RECURSO DE AMPARO

Uno de los principales objetivos de la reforma es, como ya adelanté, la modificación del proceso de amparo, ya que ahí reside la causa principal

de los problemas que hoy aquejan al Tribunal Constitucional. Descartada la desaparición del amparo, como solución radical, que no está en el dominio de la ley, pues exigiría la reforma de la Constitución, ni sería, a mi juicio, conveniente, y descartada la solución, menos radical, pero constitucionalmente imposible, también en mi opinión, de excluir del amparo determinados derechos (especialmente los del artículo 24 CE) o determinados actos de los poderes públicos (por ejemplo, las resoluciones judiciales), el margen en que puede moverse el legislador para intentar descargar de amparos al Tribunal sólo cabe circunscribirlo a la regulación procesal de este recurso<sup>3</sup>.

A partir de los presupuestos antes aludidos se abrían dos posibilidades, la primera consistente en imponer unos requisitos previos muy severos para poder acudir al Tribunal, de tal manera que el amparo, de ser, como ahora, un recurso que puede interponerse con la única condición de haber agotado la vía judicial previa (salvo en los amparos frente a actos parlamentarios sin valor de ley), es decir, una especie de recurso de ordinaria utilización, se convirtiese en un auténtico recurso excepcional (más incluso que en un recurso extraordinario). Carece de sentido que el Tribunal Constitucional sea, como venía siendo, un órgano que, en materia de derechos amparables, ejerce una especie de jurisdicción universal, a la que puede acudir para reclamar frente a las presuntas vulneraciones de esos derechos producidas en cualquier parte del territorio nacional que no hubieran sido remediadas (a juicio del recurrente) por la jurisdicción ordinaria. En esas condiciones nadie puede extrañarse de la ingente, y creciente, cantidad de amparos que cada año se presentan y que han llegado, literalmente, a anegar al Tribunal Constitucional.

De ahí que la solución más eficaz a ese problema quizá hubiera consistido en impedir ese acceso masivo al Tribunal, poniendo la barrera no sólo en la fase de admisión del recurso sino también, previamente, en la propia interposición. Es decir, y en frase gráfica, estableciendo el filtro en la puerta –o en el *hall*– de Domenico Scarlatti (en el registro) y no sólo en los demás lugares del edificio (en las secciones). Ya que, de lo contrario, aunque se aumenten las facultades para inadmitir (y hoy ya se inadmiten el 96 ó 97 por ciento de los recursos), no se descargaría al Tribunal del esfuerzo de tener que estudiar todos los amparos que se presentan. Fórmulas había para esta opción legislativa exigiendo unos requisitos procesales para acudir al amparo de tal naturaleza que, salvo los que pudiesen interponer el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, el recurso se convirtiese, en verdad, en una vía a la que sólo podría accederse de manera excepcional. No me corresponde a mí,

3. Por la extensión limitada de este trabajo y por haberlos dado a conocer reiteradamente desde hace años, no es oportuno, ni necesario, exponer aquí los argumentos en que se basan las afirmaciones que acabo de hacer. Me remito a mi trabajo “Problemas del recurso de amparo”, en el libro colectivo *La reforma del recurso de amparo* (COORD. P. PÉREZ TREMPES), Valencia, 2004, pp. 145-175.

claro está, entrar en mayor detalle sobre las posibles fórmulas de esa opción y sobre su licitud constitucional. De todos modos, esta opción no ha sido la seguida por la reforma de la LOTC.

La otra posibilidad para intentar remediar el problema del amparo es la de operar sobre la fase de admisión, agilizando la inadmisión, por un lado, y limitando fuertemente la admisión, por otro. Dicha solución podría ser, perfectamente, complementaria de la anterior, pero también alternativa a aquélla, en cuyo caso su eficacia para resolver los problemas del amparo será menor, o al menos no tan inmediata. La reforma de la LOTC ha optado por esta segunda solución (operar sobre la fase de admisión), sin complementarla con el establecimiento de fuertes restricciones procesales para poder acudir al amparo, aunque introduciendo, no obstante, en esa fase de interposición, un requisito de tipo sustantivo, como es la carga del recurrente de justificar la “especial trascendencia constitucional” del recurso (artículo 49.1 LOTC), que puede convertirse, sin duda, en un filtro importante para disminuir la llegada de amparos al Tribunal y, en consecuencia, para dotar de mayor eficacia, en este punto, a la reforma.

Así, por una parte, se modifica el artículo 50 LOTC para dejar aún más claro de lo que estaba antes que las providencias de inadmisión no habrán de estar motivadas (para evitar la práctica seguida hasta ahora), al concretarse que esas providencias “especificarán el requisito incumplido” (lo que queda más claro en la nueva disposición transitoria tercera de la LOTC, al precisarse que la providencia de inadmisión se “limitará” a expresar el supuesto en que se encuentra el recurso). Por otra, y ello es lo más importante, se invierte, en el mismo artículo 50 LOTC, el sistema de admisión, de suerte que, en lugar de establecerse, en negativo, las causas de inadmisión (como ocurría antes de la reforma), se establecen, en positivo, los requisitos para la admisión, previéndose, junto a los procesales (como es lógico), un requisito de fondo, que se convierte en el punto crucial de la reforma del amparo: la especial trascendencia constitucional del asunto, que, además, como se ha dicho, habrá de justificarse en la demanda (nuevo texto del artículo 49.1 CE), de tal manera que la ausencia de esa justificación producirá, por sí sola, la inadmisión (artículo 50.1.a LOTC)<sup>4</sup>.

Antes de la reforma, una de las causas de inadmisión consistía en carecer la demanda de contenido constitucional (artículo 50.1.c del texto anterior de la LOTC). Con la reforma, ello desaparece y sólo se admitirá el amparo si, una vez justificada en la demanda la especial trascendencia constitucional

4. El Tribunal ya ha declarado –en ATC 188/2008, del 21 de julio (Sala 1.ª), y autos del 22 de septiembre de 2008, dictados en recursos de amparo números 5715/2007 y 5716/2007 (Sala 2.ª)– que esta carga impuesta al recurrente, de justificar la “especial trascendencia constitucional”, ha de entenderse que debe hacerse figurar en la demanda de manera expresa, no debiéndose confundir, pues se trata de algo bien distinto, con la argumentación sobre la lesión del derecho fundamental que se denuncie, y que tal carga se configura como un requisito sustantivo insubsanable.

del recurso, el Tribunal entiende (sin sujeción, como es obvio, a esa apreciación de parte), que tal especial trascendencia se da efectivamente en el caso, es decir, si “el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” (nuevo artículo 50.1.b LOTC). Se hace evidente, pues, que se opta por una concepción objetiva del recurso de amparo. Más todavía, por una concepción “exclusivamente” objetiva, en la medida en que desaparece la dimensión de tutela. Con ello se va más allá, incluso, que en las últimas reformas alemanas del amparo, que, aunque con la misma finalidad de limitar drásticamente la admisión, además de exigir la especial relevancia constitucional del asunto (aspecto objetivo) exigen también que la vulneración del derecho haya producido un extraordinario y grave perjuicio para el recurrente (aspecto subjetivo o de tutela).

Reducido, pues, el amparo, a su dimensión objetiva, no puede dejarse de señalar que la “especial trascendencia constitucional” (esto es, la objetivación) aun con la “concreción o especificación” de la misma que en la reforma se efectúa, deja al Tribunal un margen muy amplio de discrecionalidad para apreciarla. Ello (que me parece inevitable si se pretenden resolver los problemas que aquejan al Tribunal) hace que la fórmula adoptada esté muy próxima (aunque no sea idéntica) a la del *certiorari* del Tribunal Supremo estadounidense.

Desechadas otras soluciones más drásticas, ha de reconocerse que estas modificaciones sobre la fase de admisión pueden contribuir en buena medida a reducir (quizás en principio más en peso que en número, pero a medio plazo también en número) la carga insostenible de amparos que ahora existe. Es de esperar (y ello dependerá de cómo el Tribunal aplique la reforma) que así suceda.

Sobre esta fase de presentación y admisión de los amparos hay que resolver un problema que la reforma ha introducido, ya que, quizás por inadvertencia, se han previsto dos plazos distintos para recurrir: 30 días si se trata de un amparo frente a actos u omisiones judiciales (nuevo artículo 44.2 LOTC) y 20 días (que era el anterior común a excepción de los amparos frente a actos parlamentarios) si se trata de un amparo frente a actos gubernamentales o administrativos (artículo 43.2 LOTC, que no se reforma). Ello, aparte de suscitar una cierta perplejidad, porque no es fácil encontrar las razones de esa diferenciación, plantea el problema de la determinación del plazo en los amparos llamados mixtos, en los que se imputa vulneración de derechos (habitualmente sustantivos) al acto originario, pero también, autónomamente, vulneración de derechos (del artículo 24 o incluso 25 CE) al órgano judicial. Como sería absurdo entender que, en tales casos, habría obligación de presentar dos demandas de amparo, o no disfrutar de la totalidad del plazo (30 días)

que la Ley otorga para combatir la vulneración judicial, parece razonable sostener que, entonces, el plazo más largo subsume (por una especie de “*vis atractiva*”) al más corto.

La reforma incide también en otra fase del amparo, la de la sentencia, precisamente con el objeto de evitar los retrasos en resolver respecto de los amparos admitidos. Me refiero a la previsión (artículos 6.1, 8.3, 48, 52, 53, 54 y 55.2 según el nuevo texto de la Ley) de que las salas puedan deferir asuntos a las secciones para que éstas dicten la sentencia. Esta fórmula también se ha implantado en las últimas reformas alemanas sobre el amparo. No supone, por lo demás, contradicción alguna con la objetivación del amparo, mediante la cual éste habrá de limitarse a los casos que planteen supuestos de especial trascendencia constitucional.

Por un lado, porque en el periodo transitorio (desde la entrada en vigor de la reforma legislativa hasta que se resuelvan los amparos presentados antes de esa fecha) habrá que dictar una buena cantidad de sentencias en recursos a los que no pudo aplicárseles, para decidir su admisión, la cláusula de la especial trascendencia constitucional (así se reconoce en la nueva disposición transitoria tercera LOTC), por lo que, para que el Tribunal pueda (con la mayor agilidad posible) “ponerse al día” en el retraso acumulado, esa ampliación de los órganos con capacidad de sentenciar (cuatro secciones, además de las dos salas) será extraordinariamente útil (y así lo permite la nueva disposición transitoria primera LOTC). Por lo demás, las secciones sólo podrán dictar sentencias en los amparos que las salas les defieran, por lo que queda en manos de éstas evitar que resuelvan amparos relevantes o que se disperse la jurisprudencia de amparo, máxime cuando esa delegación de la sala en la sección sólo puede hacerse, como reconoce el nuevo texto del artículo 52.2 LOTC, en los casos que requieran de mera aplicación de doctrina (que suelen ser, por ahora, la inmensa mayoría).

Y por otro lado, porque la fórmula también puede ser útil incluso respecto de los amparos que fuesen admitidos según el nuevo modelo de la Ley reformada, es decir, los presentados después de su entrada en vigor, ya que el hecho de que exista doctrina constitucional sobre el caso no enerva necesariamente “la especial trascendencia constitucional” del asunto (al contrario, puede acentuarla si, con ocasión de algún supuesto, se constata que aquella doctrina, siendo especialmente relevante, no viene siendo respetada por la jurisdicción ordinaria). Además, no hay que olvidar que mientras más se agilice la resolución de los amparos (y las sentencias de sección pueden contribuir a ello) más tiempo y esfuerzos podrá el Tribunal dedicar a los demás procesos, que es, me parece, el objetivo primordial.

En esta línea de reducir la carga que el amparo supone para el Tribunal debe destacarse, junto con las medidas ya aludidas, otra, de suma importancia, que la reforma contiene: la modificación del artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial relativo al incidente de nulidad de actuaciones (nueva disposición final primera de la LOTC). Con el doble objeto de conse-

guir, por un lado, que el amparo sea plenamente subsidiario (a excepción, ha de recordarse nuevamente, del amparo parlamentario), de tal manera que siempre haya tenido la jurisdicción ordinaria la oportunidad de remediar la vulneración del derecho, y de reducir, por otro, y consecuentemente, la llegada de asuntos al Tribunal, se amplían los supuestos en que cabe aquel incidente (antes reducidos a los defectos de forma que hayan causado indefensión, o a la incongruencia del fallo), para comprender “cualquier vulneración de un derecho fundamental de los comprendidos en el artículo 53.2 CE”. De este modo se da siempre una última oportunidad a la jurisdicción ordinaria para remediar la lesión del derecho antes de acudir al recurso de amparo, de manera que éste resultará inadmisibile si no se hubiese agotado ese último remedio judicial.

Dicha solución parece preferible a la de crear un amparo judicial o a la de establecer una Sala de amparo en el Tribunal Supremo, como algunos han propuesto, en cuanto que es más ágil y sencilla que éstas, cuyos inconvenientes superan, me parece, a sus posibles ventajas.

Por último, y en esta misma materia del amparo, cabe señalar la modificación del artículo 55.2 LOTC en relación con el amparo indirecto frente a leyes (lo que también se ha llamado la “autocuestión de inconstitucionalidad”). Los defectos de la anterior redacción de este precepto habían sido señalados por la mayoría de la doctrina<sup>5</sup> y, para eliminarlos, la reforma ha optado por aplicar la misma fórmula de la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 35 de la LOTC: si la Sala o, en su caso, la Sección, entienden que el recurso de amparo debe ser estimado porque, a su juicio, la ley aplicada lesiona el derecho fundamental, elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia. Así se evitan los problemas que el texto anterior del artículo 55.2 suscitaba, derivados de que la Sala dictase primero la sentencia de amparo (fundándola, precisamente, en que la ley aplicable vulnera el derecho) y elevase después el problema de la constitucionalidad de la ley al Pleno (ley cuya inconstitucionalidad ya había sido apreciada por la Sala) para que éste decidiese si era o no constitucional. La reforma, en este punto, ha de considerarse muy acertada, además de que deja abiertas dos posibilidades: una sentencia del Pleno sobre la constitucionalidad de la ley, seguida inmediatamente de una sentencia de la Sala o la Sección sobre el amparo, o (dada la facultad de avocación) una única sentencia del Pleno de tipo mixto (sobre la constitucionalidad de la ley y sobre el amparo).

5. Yo mismo he venido también llamando la atención, en reiteradas ocasiones, sobre tales defectos y los problemas que suscitan, así, entre otros trabajos, en el comentario al artículo 161 CE, en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dirigido por O. ALZAGA VILLAMIL, tomo XII, Madrid, 1988, pp. 195-196, y 2.<sup>a</sup> ed.: 1999, pp. 218-219.

## V. LOS ASUNTOS DE PLENO

En este apartado las reformas más significativas se refieren a la descentralización de los asuntos de Pleno y a la intervención de las partes del proceso *a quo* en la cuestión de inconstitucionalidad.

Sobre lo primero, la reforma (modificando el artículo 10 LOTC) establece que las salas podrán resolver los recursos de inconstitucionalidad, cuestiones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, impugnaciones previstas en el artículo 161.2 CE y conflictos en defensa de la autonomía local que el Pleno les defiera. Quedan, pues, como procesos de exclusivo conocimiento por el Pleno, el control de constitucionalidad de los tratados internacionales y la resolución de los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.

Acerca de todo ello es preciso realizar algunas consideraciones. Por un lado, cabe llamar la atención sobre la imprecisa redacción del nuevo artículo 10.1. a) LOTC en cuanto que atribuye al Pleno el conocimiento “de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los tratados internacionales”. Como no se prevé la delegación en las salas del conocimiento de ese proceso, pero sí de los recursos de inconstitucionalidad (artículo 10.1.b) en el nuevo texto) y de las cuestiones de inconstitucionalidad (artículo 10.1.c en el nuevo texto) y en estos dos procesos puede controlarse la constitucionalidad de los tratados internacionales, se plantea la siguiente duda: ¿El nuevo artículo 10.1.a se refiere sólo al control previo de los tratados, en cuyo caso las salas (en los supuestos que el Pleno les defiera) sí que podrían entender del control *a posteriori* de los tratados?, ¿o, por el contrario, el control de constitucionalidad de los tratados, sea previo o *a posteriori*, es de exclusivo conocimiento del Pleno y no podrá deferirse a las salas? El asunto no está claro con esta redacción. Quizás hubiera sido más correcto que el nuevo texto del artículo 10.1.a se refiriera, estrictamente, al “control previo de los tratados internacionales” (formulación, además, coherente con el resto del artículo 10, que alude siempre a “procesos” y no a “materias”). Si se quería, además, que los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad que tuviesen por objeto tratados internacionales no pudiesen ser deferidos a las salas, el lugar oportuno para señalarlo estaría en el artículo 10.1.b y c (según el nuevo texto). No se ha hecho así, por lo que si está claro, con la nueva redacción, que el control previo de los tratados no puede deferirse a las salas, no lo está tanto que ello también suceda con su control *a posteriori*; más bien lo contrario, esto es, que ahí sí cabe, en principio, aquella deferencia. De todos modos, el problema no es grave, pues con las precauciones que allí (en el artículo 10.1.b y c LOTC) se expresan cabe siempre que el Pleno se reserve en todo caso la resolución de un asunto constitucional de tanta trascendencia (sea en recurso o en cuestión) como es la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un tratado internacional ya incorporado a nuestro ordenamiento jurídico (que podría conducir a su inaplicación o incluso a la anulación, pero entonces no del tratado, obviamente, sino del instrumento de incorporación).

Por otro lado, debe destacarse la distinta fórmula de descentralización que opera en cada caso. Así, respecto de los recursos de inconstitucionalidad, la competencia es, por principio, del Pleno, que sólo podrá atribuir el conocimiento a la Sala cuando se trate de “mera aplicación de doctrina”, debiendo, además, señalar a la Sala “la doctrina constitucional de aplicación” (artículo 10.1.b del nuevo texto). En las cuestiones se invierte la regla, de tal modo que corresponderá su resolución a las salas, salvo aquellas que el Pleno “reserve para sí” (artículo 10.1.c del nuevo texto), aunque, para que la Sala entienda, el Pleno (no puede ser otro órgano) deberá expresamente “deferirle” el asunto (artículo 10.1.c LOTC). En conflictos de competencia, impugnaciones previstas en el artículo 161.2 CE y conflictos en defensa de la autonomía local, sólo se prevé que el Pleno “podrá” atribuirlos a la Sala (artículo 10.2 del nuevo texto). Parece claro, pues, que, salvo en los recursos, no queda limitada la potestad de deferir a las salas a los supuestos de aplicación de doctrina, de manera que el Pleno puede hacerlo en atención a esa circunstancia y a cualquier otra (importancia del asunto, por ejemplo) que juzgue conveniente. El momento procesal para que el Pleno atribuya el conocimiento a las salas es el mismo (así se precisa por el nuevo texto del artículo 10 LOTC en todos los casos, salvo en la cuestión, aunque debe interpretarse que también ahí lo será): en el trámite de admisión. Lo que no impide, si después la Sala entendiese que no puede resolver el asunto que se le ha deferido con la doctrina “señalada” por el Pleno, en un recurso de inconstitucionalidad, o que no debe hacerlo por otras circunstancias, en cualquier proceso, que el Pleno pueda avocar la resolución del asunto, pues esa facultad siempre la tiene en virtud del artículo 10.1.n LOTC.

Ahora bien, que la deferencia deba de efectuarse en el trámite de admisión plantea una duda, pues, salvo en amparo, en los demás procesos las secciones no pueden acordar la admisión o inadmisión, sino sólo proponerlas al Pleno (nuevo texto del artículo 8.1 y 2 LOTC). ¿Ha de entenderse, entonces, que el Pleno podrá deferir a las salas el conocimiento del asunto, pero una vez que haya decidido la admisión? Ello parece lógico, ya que sólo una vez admitido puede el asunto continuar con su tramitación. Sin embargo, como, a diferencia de lo que ocurre en los demás asuntos de Pleno (que sólo pueden rechazarse por incumplimiento de los requisitos procesales), en la cuestión de inconstitucionalidad y en el conflicto en defensa de la autonomía local puede producirse una inadmisión por razones de fondo, es decir, por ser “materialmente infundados” (artículos 37.1 y 75 quinquies.1 LOTC), ¿cabe también que, para descargar de trabajo al Pleno (inadmitir por razones procesales, en cambio, le supone muy poco esfuerzo) esa resolución de fondo (una suerte de desestimación anticipada) quepa deferirla también a la Sala? Me parece que no, pues la lógica del sistema, como antes apunté, conduce a entender que sólo puede deferirse un asunto a la Sala una vez admitido, y por ello tanto la admisión como la inadmisión en todos los procesos (salvo en amparo) habrá

de acordarlas el Pleno y no las salas o secciones, eso sí, “a propuesta” de éstas últimas (nuevo texto, ya aludido, del artículo 8.1 y 2 LOTC).

Respecto de los procesos iniciados y ya admitidos antes de la reforma, dicha deferencia a las salas podrá acordarla el Tribunal aunque se realice (como aquí es obvio) en momento posterior a la admisión (DT 1.<sup>a</sup> LOTC). En este punto, no obstante, se plantea un problema. Aunque la DT 1.<sup>a</sup> LOTC alude al artículo 8.2 LOTC, y éste señala, con carácter general, que “el Pleno podrá deferir a la Sala que corresponda el conocimiento del asunto de que se trate, en los términos previstos en esta ley”, lo que parece, en principio, significar que eso lo será en todos los supuestos de deferencia incluidos en el artículo 10, ocurre que dicha DT 1.<sup>a</sup> continúa aludiendo también a los artículos 10.1.b, 10.2 y 52.2 LOTC (recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, impugnaciones previstas en el artículo 161.2 CE, conflictos en defensa de la autonomía local y recursos de amparo), pero silenciando el artículo 10.1.c que contiene la previsión de deferencia (aquí realmente de atribución) a las salas en las cuestiones de inconstitucionalidad. ¿Significa entonces que la DT 1.<sup>a</sup> a ellas (a las cuestiones) no puede ser aplicable?

Esa conclusión conduciría al absurdo de que al proceso constitucional que alcanza el mayor volumen dentro de los asuntos atrasados en el Pleno en el momento de la reforma, y que es el que, en principio, requiere de una más pronta resolución en cuanto que supone la existencia de procesos judiciales suspendidos, no pudiese aplicársele una previsión (la DT 1.<sup>a</sup> LOTC) dirigida, precisamente, a resolver esos atrasos. Por ello, la citada DT 1.<sup>a</sup> ha de recibir una interpretación distinta: la de que no alude al artículo 10.1.c porque este (aunque también utilice el término “deferir”) no prevé exactamente una deferencia (como sí ocurre en el 10.1.b y en el 10.2 del Pleno a la Sala), sino, exactamente, como ya se apuntó, una atribución a la Sala de ese proceso (la cuestión de inconstitucionalidad), salvo que el Pleno se lo reserve para sí, con lo cual, y dados los términos generales que el artículo 8.2 utiliza (al que también alude la DT 1.<sup>a</sup>), cabe entender que aquí también el Pleno podrá “deferir” a la Sala aunque la cuestión de inconstitucionalidad ya hubiese sido admitida antes de producida la reforma. Repárese en que, a diferencia de lo previsto en el 10.1.b y en el 10.2 LOTC, el 10.1.c no concreta que tal deferencia deba hacerse en el trámite de admisión.

Por lo demás, el riesgo de la contradicción doctrinal entre salas que la descentralización puede comportar me parece que cabe evitarlo (o remediarlo) gracias a las facultades que al Pleno reconocen los artículos 10.1.n y 13 LOTC, siempre, claro está, que se haga un uso decidido y eficaz de ellas. Bajo tal condición, creo que esta posibilidad de deferir a las salas la resolución de procesos antes atribuidos exclusivamente al Pleno puede ser un instrumento de extraordinaria utilidad para que el Tribunal dé una pronta respuesta, como se debe, a los asuntos que se le plantean.

Otra reforma importante, en el apartado que se está examinando, se refiere a la posibilidad de que las partes en el proceso *a quo* intervengan ante

el Tribunal en las cuestiones de inconstitucionalidad, lo que hasta antes de esta reforma (a diferencia, por ejemplo, de lo que sucede en Italia) no se permitía y que ya había ocasionado problemas con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La fórmula por la que ha optado la reforma parece muy acertada: una vez publicada en el BOE la admisión a trámite de la cuestión, quienes hayan sido parte en el procedimiento judicial podrán personarse ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de los 15 días siguientes a esa publicación, para formular alegaciones en el plazo de otros 15 días (nuevo texto del artículo 37.2 LOTC). Con ello se permite aquella intervención y, al configurarse como una facultad de las partes, sin necesidad de previo requerimiento del órgano judicial *a quo* o del propio Tribunal, se evitan, al mismo tiempo, complicaciones procesales. Por lo demás, las partes en el procedimiento judicial (cuya audiencia sigue siendo preceptiva antes de que el juez o tribunal dicten el Auto de planteamiento elevando la cuestión) ven asegurado el ejercicio de su facultad de intervenir directamente ante el Tribunal Constitucional gracias a la publicidad de que goza (publicación en el BOE) la admisión a trámite de la cuestión.

#### VI. EL FUNCIONAMIENTO INTERNO DEL TRIBUNAL.

##### REGLAS COMUNES DE PROCEDIMIENTO Y RÉGIMEN DEL PERSONAL

En este apartado me parece que lo más destacable de la reforma es lo referido a la publicidad de las resoluciones del Tribunal y al régimen de los letrados.

Por lo que se refiere a la publicidad de las resoluciones del Tribunal, la reforma introduce (nuevo texto del artículo 86.2 y 3 LOTC) dos innovaciones importantes. Por un lado, la publicación en el BOE de los autos y no sólo de las sentencias. Esta publicación, por mandato constitucional (artículo 164 CE) y legal (texto anterior del artículo 86.2 LOTC) se circunscribía hasta ahora a las sentencias (y declaraciones previstas en el artículo 95 CE), pero no se extendía a los autos, lo que originaba el problema de que algunos de éstos, que contienen, indudablemente, doctrina constitucional, no disfrutaban del general e inmediato conocimiento que les proporciona la publicación oficial (aunque después se publicasen, con el consiguiente retraso, en el repertorio de jurisprudencia del Tribunal). Los inconvenientes de esta situación eran obvios, sobre todo (aunque no únicamente) en lo que se refiere a los autos de inadmisión de cuestiones de inconstitucionalidad por notoriamente infundadas, que constituyen resoluciones de fondo (en realidad una especie de sentencias desestimatorias anticipadas) en las que el Tribunal formula doctrina constitucional vinculante para los órganos judiciales (artículos 40.2 LOTC y 5.1 LOPJ), y no sólo para el que planteó la cuestión que se inadmite. La inmediata publicación en el BOE de ese auto de inadmisión evitará que los demás órganos judiciales eleven al Tribunal (como venía sucediendo) nuevas cuestiones sobre el mismo objeto. Por ello esta previsión de la re-

forma ha de considerarse plenamente acertada, y lo mismo cabe decir de los términos en que se formula: no impone la publicación en el BOE de todos los autos (lo que sería excesivo, por la cantidad que el Tribunal produce, e inútil, porque la mayoría no contienen doctrina constitucional, o ésta es de escaso relieve), sino que deja en manos del Tribunal ordenar esa publicación de los autos cuando así lo estime conveniente (o lo que es igual, de aquellos autos que, por su importancia, el Tribunal considere que deben acceder a la publicación oficial)<sup>6</sup>.

Por otro lado, también se prevé que, además de la publicación oficial, las sentencias “y demás resoluciones” del Tribunal (es decir, no sólo los autos) también podrán ser publicadas (si el Tribunal lo decide) por otros medios (impresos, telemáticos, etc.); lo que hasta ahora se venía produciendo en la práctica, pero resulta más conveniente que tenga el correspondiente apoyo legal. Junto con todo ello, también se prevé que en la publicación de sus resoluciones el Tribunal adoptará, en su caso, las medidas que estime pertinentes para la protección de los derechos reconocidos en el artículo 18.4 CE. Esta indicación resulta muy pertinente porque, además de imponer una obligación para el Tribunal respecto de la protección de datos personales (algo que, a mi juicio, solo la LOTC podría establecer, dado el estatus del Tribunal y el tenor del artículo 1 LOTC), supone el reconocimiento de que al Tribunal, y sólo a él, le pertenece la decisión de en qué casos y de qué manera protege aquellos derechos en la redacción y publicación de sus resoluciones. Hasta ahora así ha sido en la práctica del Tribunal y así lo ha formulado, incluso, a través de su jurisprudencia (en este sentido cabe señalar la STC 114/2006, del 5 de abril), pero, como se dijo igualmente más atrás, parece muy oportuno que ello sea también reconocido, expresamente, por la LOTC.

La última innovación que deseo resaltar, de entre las que introduce la reforma, se refiere al régimen de los letrados al servicio del Tribunal. La LOTC, quizás por no tener en cuenta, en 1979, cómo funcionan los Tribunales Constitucionales próximos del nuestro, dispuso que el Tribunal estuviera asistido por un cuerpo de letrados al que se accedería por concurso-oposición. Como es sabido, una fórmula así es poco útil para un Tribunal Constitucional, que, por la naturaleza de sus funciones y por el tipo de trabajo que sus letrados han de realizar, lo que precisa es que éstos sean libremente seleccionados por el Tribunal, de entre juristas experimentados, para prestar sus servicios de una manera temporal y no permanente. No en vano ese es el sistema que han seguido los tribunales constitucionales pertenecientes a nuestro mismo

6. Como ya se apuntó, esa conveniencia no se circunscribe sólo a los autos de inadmisión por motivos de fondo de las cuestiones de inconstitucionalidad, sino que pueden extenderse también a autos de inadmisión por incumplimiento de requisitos procesales en todos los procesos constitucionales, e incluso por carencia de requisito sustantivo (“especial trascendencia”) en los nuevos recursos de amparo, siempre que en dichos autos se establezca la doctrina del Tribunal que, por su importancia y consecuencias, deba ser de general conocimiento.

modelo (e incluso el Tribunal Supremo estadounidense). Por ello, desde el principio, el Tribunal Constitucional español, al mismo tiempo que se nutría de dicho cuerpo de letrados, puso en marcha la fórmula de servirse también de letrados de adscripción temporal, libremente designados por el Pleno del Tribunal de entre juristas cualificados, procedentes de la universidad, la judicatura u otras instituciones públicas o altos cuerpos del Estado.

La reforma, con buen criterio, lo que hace es introducir en el texto de la LOTC esa realidad, corrigiendo la defectuosa y rígida previsión que sobre los letrados se contenía en el texto de 1979. Y lo hace de manera bastante equilibrada y eficaz (nuevo texto del artículo 97.1 y de la disposición adicional primera). Por un lado, preserva el Cuerpo de Letrados, puesto que también cumple (en razón de su estabilidad) una función de innegable importancia en una institución que periódicamente se renueva, pero limitando su número (exactamente al mismo originariamente previsto en la LOTC: un máximo de dieciséis) y estableciendo que serán seleccionados, mediante concurso-oposición, de entre funcionarios públicos que hayan accedido a un cuerpo o escala del grupo A en su condición de licenciados en derecho, de acuerdo con el reglamento del Tribunal (lo que impide que estos puestos pudiesen serlo de “entrada” en la Administración, como posibilitaba la anterior regulación, algo difícilmente conciliable con la entidad de las tareas que han de desempeñar). Por otro lado, reconoce la figura de los letrados de adscripción temporal, tan necesaria por lo que más atrás se ha dicho, y que será (ya lo es) común o mayoritaria en los letrados, disponiendo que serán libremente designados por el Tribunal, en las condiciones que éste reglamentariamente establezca, de entre abogados, profesores de universidad, magistrados, fiscales o funcionarios públicos que hayan accedido a un cuerpo o escala del grupo A en su condición de licenciados en derecho, es decir, de entre juristas ya cualificados.

Con estas reformas se facilita y garantiza, normativamente, lo que había venido sucediendo en la práctica y que ha sido fundamental para que el Tribunal pudiese cumplir sus funciones: contar con letrados que reúnen el grado suficiente de preparación y experiencia imprescindibles para el desempeño de las importantes tareas que tienen encomendadas.

## VII. CONSIDERACIONES GENERALES: EL SIGNIFICADO DE LA REFORMA

### A. EL ALCANCE DE LA REFORMA

#### *1. Una reforma intensa de la LOTC*

Lo primero que ha de destacarse de esta reforma es su carácter generalizado (la primera de este tipo) que intenta “poner al día” la LOTC y que, por ello, afecta a una buena parte de esta, pues se introducen cambios en las competencias,

los procedimientos, las resoluciones y la organización interna del Tribunal. Lo que no significa, en modo alguno, que la reforma sea muy amplia, en términos cuantitativos, pues se parte de un texto legal excelente (la actual LOTC) que, en la gran mayoría de sus artículos, sigue siendo perfectamente adecuado para regular el Tribunal. Por ello sólo se modifica (o se añade) un número reducido de preceptos, en comparación con la extensión que tiene la LOTC.

Ahora bien, aunque la reforma no sea extensa, sí es intensa, en cuanto que afecta profundamente a dos cuestiones de crucial importancia para el Tribunal: su estatus y el recurso de amparo. Es cierto que también poseen un innegable relieve otras dos cuestiones sobre las que versa la reforma: la descentralización de los asuntos de Pleno y el régimen de los letrados. Pero si hubiera que destacar la parte de la reforma que, por su mayor trascendencia e indudable necesidad, pudiese configurarse como el núcleo (o contenido esencial) de ella, me parece claro que esa parte estaría integrada por aquellas dos primeras cuestiones que acabo de señalar. Y ello es así porque garantizar la supremacía jurisdiccional del Tribunal es requisito indispensable para que sea efectiva la función constitucional que tiene encomendada; y porque resolver el problema de la sobrecarga de amparos es también requisito indispensable para que el Tribunal pueda ejercer, de manera útil y adecuada, las demás competencias que tiene atribuidas y que suponen, por su objeto (control de las leyes y resolución de conflictos), la misión principal que el Tribunal ha de cumplir en nuestro Estado constitucional.

La protección de los derechos fundamentales está hoy bien asegurada (salvo respecto de los actos parlamentarios sin valor de ley) por la jurisdicción ordinaria (prueba de ello es que sólo un escueto dos por ciento de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo son anuladas por el Tribunal). Para garantizar aún más esa función protectora, que es sustancial en cualquier Estado constitucional, parece suficiente que el Tribunal (como supremo intérprete y garante de los derechos fundamentales) reserve su jurisdicción de amparo (en la que, además, no pueden protegerse todos los derechos) para los casos excepcionales de mayor trascendencia. En cambio, el control del legislador y la garantía de la división funcional y territorial del poder son cometidos que, además de ser absolutamente cruciales en nuestro sistema constitucional, ningún otro órgano del Estado, sino sólo el Tribunal, puede desempeñar. Por ello, facilitar normativamente que el Tribunal Constitucional pueda dedicar la mayor parte de su tiempo y esfuerzo al cumplimiento de esas tareas debe considerarse, sin duda, como uno de los objetivos principales de la reforma.

Precisamente por la intensidad que reviste esta reforma de la LOTC hubiera sido deseable que se hubiese producido con mayor apoyo parlamentario del que ha recibido. Dado el carácter, que el Tribunal tiene, de pieza capital de nuestro sistema constitucional, su Ley Orgánica se presenta, sin duda, como el complemento más importante e inmediato de la Constitución misma. Y ello hace muy conveniente (para la funcionalidad del sistema) que dicha ley reciba (como así sucedió cuando se dictó) el mayor apoyo parlamentario posible,

conveniencia que, obviamente, se extiende a sus reformas, sobre todo sin son, como la que ahora se ha producido, de indudable entidad. Por ello, aunque la Constitución sólo exige la mayoría absoluta en el Congreso, y una reforma, con ese solo apoyo, es perfectamente válida, siempre resulta preferible que la reforma se realice del modo que suscite, en su apoyo, el más amplio consenso parlamentario posible. La reforma ha superado con holgura la mayoría absoluta, pero sin obtener el voto del principal partido de la oposición. Ello, como acaba de decirse, no resta ni un ápice a su validez, pero no deja de ser lamentable desde el punto de vista político-institucional. Téngase en cuenta que, por la naturaleza de sus funciones, es el Tribunal Constitucional, después de la Corona, la segunda institución del Estado más precisada de consenso.

## *2. Lo que la reforma no incluye*

En lo que se refiere al “estatus” de los magistrados, ha desaparecido en la tramitación parlamentaria la precisión que el Proyecto de Ley pretendía incluir en el artículo 22 LOTC, en el sentido de que la inviolabilidad de los magistrados por las “opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones” (que es el texto actual) se extendiese también a “los votos emitidos” (como figuraba en el Proyecto de la Ley Orgánica de 1979 y que entonces en su tramitación parlamentaria se hizo desaparecer con el argumento de que ello era redundante, cuando resulta que tal precisión, por el contrario, no sólo es conveniente, sino necesaria). Es cierto que esta cuestión no se refiere directamente al estatus del Tribunal, sino al de sus miembros, aunque una y otra dimensión están íntimamente (y necesariamente) relacionadas, pues si no se garantiza el estatus de los magistrados que lo componen mal puede garantizarse el estatus del propio Tribunal. Lo uno es requisito indispensable de lo otro. Por ello hubiera sido preferible que esta precisión no desapareciese (como así ha sucedido una vez más) del texto final de la Ley.

También en lo que se refiere al “estatus” de los magistrados se echa en falta una regulación de las abstenciones y recusaciones. Incluso ha desaparecido, en la tramitación parlamentaria, la precisión que el proyecto de ley introducía en el artículo 80 LOTC, en el sentido de que el Tribunal Constitucional no admitirá abstenciones y recusaciones que impidan el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal o la perturben gravemente, precisión muy necesaria en una jurisdicción, como la del Tribunal, donde no cabe sustitución de sus miembros, y por lo mismo, que puede verse condenada a la inactividad si, en un asunto, las abstenciones o recusaciones afectasen a un número tal de magistrados que impidiesen el “quórum” legalmente exigido para adoptar decisiones<sup>7</sup>.

7. De todos modos, ya ha establecido el propio Tribunal, jurisdiccionalmente, que no se admitirán abstenciones o recusaciones que le impidan el ejercicio de sus funciones constitucionales por imposibilidad de quedar legalmente conformado (AATC 80/2005, del 17 de febrero; 443/2007, del 27 de noviembre; 81/2008, del 12 de marzo; y 126/2008, del 14 de mayo).

De todos modos, esta reforma hubiera sido una buena ocasión, además, para introducir en el propio texto de la LOTC los causas específicas de abstención y recusación de los magistrados constitucionales (como ocurre, por ejemplo, en Alemania), ya que la actual remisión del artículo 80 LOTC a la LOPJ en esta materia ha planteado (y seguirá planteando) muchos problemas, dado que la singularidad (por su composición y competencias) del Tribunal Constitucional y el especial “estatus” (por su modo de designación y sus funciones) de los magistrados constitucionales hacen difícilmente (o inconvenientemente) aplicable a ellos las causas e incluso el procedimiento de abstención y recusación previstos para los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria.

En lo que se refiere a los procesos de control de las leyes, el Proyecto de Ley contenía dos previsiones importantes: una sobre la extensión del objeto del proceso y otra sobre el contenido y efectos de las sentencias. Mediante la primera, aparte de conservarse, como hasta ahora, la posibilidad de que el Tribunal extienda la inconstitucionalidad, por conexión o consecuencia, a otros preceptos de la misma ley no impugnados, se facultaba al Tribunal para extender la inconstitucionalidad a preceptos de otra ley distinta de la impugnada, exigiéndose, en ese caso, dar cuenta previamente a las partes concernidas, para que pudiesen formular alegaciones sobre ese nuevo objeto del proceso (artículo 39.2 del Proyecto). Se trataba de una reforma muy necesaria, en cuanto que hubiera venido a solucionar el problema teórico y práctico que se deriva del hecho (no infrecuente) de que, existiendo una norma legal de contenido análogo a la impugnada, la inconstitucionalidad de ésta no pueda extenderse a la de aquélla, o lo que es aún más grave (en un ordenamiento como el nuestro, en que la distribución territorial de competencias se articula mediante una multiplicidad de leyes interpuestas), del hecho de que, como ahora ocurre, el Tribunal, cuando ha de utilizar una ley como parámetro de la constitucionalidad de otra (parámetro, por supuesto, siempre condicionado a su propia constitucionalidad), deba apreciar, si así lo entendiese, la inconstitucionalidad de aquélla primera ley (por ejemplo, en los casos de legislación básica, pero no sólo en ellos) en los fundamentos jurídicos de su sentencia, sin poderla llevar al fallo, pues la actual regulación legal se lo impide.

Es muy correcto que para esa ampliación del objeto a una ley distinta de la impugnada fuese preceptivo abrir el trámite de alegaciones, como se preveía en el Proyecto de reforma. Y lo es también que, en cambio, no se exigiese, como hasta ahora tampoco, esa audiencia cuando la inconstitucionalidad por conexión o consecuencia se extendiera a preceptos de la misma ley que se impugna. La muy distinta entidad, en uno y otro caso, de la ampliación del objeto justificaban esa diferencia procesal.

En cuanto a las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de la ley, el Proyecto de reforma contenía tres innovaciones (artículo 39 del texto del Proyecto). Por un lado (y expresando en la LOTC lo que ya el Tribunal había

hecho en la práctica), se preveía que la sentencia pudiese declarar únicamente la inconstitucionalidad (sin nulidad); por otro (y aquí sí se trataba de una auténtica novedad), que podría diferir los efectos de la nulidad por un plazo que en ningún caso sería superior a tres años. Como expresaba el nuevo texto que del artículo 39.1 LOTC se proponía, ambos supuestos (que aparecen como una excepción al régimen ordinario, que es el de la unión entre inconstitucionalidad y nulidad) se justificaban en razón de “preservar los valores e intereses que la Constitución tutela”, exigiéndose además que la propia sentencia lo motivase. Y por último, también se pretendía regular por vez primera (artículo 39.3 del texto del Proyecto) el supuesto específico de la inconstitucionalidad por “insuficiencia normativa” (término mucho más correcto, en cuanto que presupone la existencia de una norma, la impugnada, aunque incompleta, que el de inconstitucionalidad por omisión, que pudiera albergar un inconveniente control jurisdiccional de la inactividad del legislador) previéndose que en esos casos el Tribunal podría conceder un plazo al legislador para que subsanase dicha insuficiencia, y facultándose al Tribunal para resolver lo que sobre ello proceda si, transcurrido el plazo, aquél no lo hubiera hecho.

Me parecen muy acertadas estas tres novedades que el proyecto de ley contenía. La primera porque, como se sabe, hay supuestos (y no sólo en materia de la distribución territorial del poder) en los que la inconstitucionalidad no debe llevar aparejada, inexorablemente, la nulidad; la segunda porque también hay casos en que la inmediata anulación de la ley podría ocasionar un quebranto irreparable de bienes o valores constitucionalmente protegidos (algo que el Tribunal no puede dejar de ponderar) previéndose, entonces, un plazo que parece razonable (un máximo de tres años, a concretar por el Tribunal en cada caso) y que permitiría eliminar o reducir aquellos efectos; y la tercera porque, con la fórmula que se preveía, se evitaba, en muy buena medida, que el Tribunal debiera actuar como legislador positivo, algo que en principio no le corresponde, aunque, en última instancia, quedaba preservada la necesaria sumisión a la Constitución atribuyéndose al propio Tribunal la facultad de adoptar las medidas “que procedan” (una mayor concreción legal hubiera sido inconveniente, dado que los casos, y en consecuencia, las medidas, pueden ser diferentes, lo que habría de ponderar el Tribunal) si transcurrido el plazo concedido (a determinar también por el Tribunal, como parece conveniente por las mismas razones que acaban de darse) el legislador no completaba la norma cuya insuficiencia hubiese sido declarada inconstitucional.

Dicho lo anterior, quizás hubiera sido también conveniente introducir en la reforma otra precisión más acerca de las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de la ley. Me refiero a la posibilidad de dotar de mayor capacidad al Tribunal para modular los efectos retroactivos de la nulidad, puesto que la actual previsión que sobre ello se contiene en el artículo 40.1 LOTC es demasiado rígida, lo que ha obligado al Tribunal, en algunos casos, a no atenerse, literalmente, a ella (así, por ejemplo, impidiendo revisar actos administrativos firmes, pese a que, por no haberse acudido a la vía judicial,

no hubieran sido objeto de sentencia con fuerza de cosa juzgada, que es lo que dice el artículo 40.1 LOTC). No hubiese estado mal que esa capacidad moduladora del Tribunal recibiese el respaldo de la LOTC.

Pues bien, como ya se ha dicho, ninguna de esas medidas se contiene en el texto definitivo de la reforma finalmente aprobada. Creo, como ya dije, que se ha desaprovechado una buena ocasión para hacerlo.

Por último, cabría señalar otra cuestión que la reforma no aborda pero que quizás hubiera sido conveniente que se lo hubiera, al menos, planteado. Me refiero al control previo de las reformas constitucionales, de los Estatutos de Autonomía y de la propia Ley del Tribunal (que sería, obviamente, de sus reformas). Por razones análogas (e incluso más poderosas) a las que tuvo en cuenta la Constitución para atribuir al Tribunal el control previo de los tratados internacionales, podría plantearse la oportunidad (no digo la necesidad) de que, por la posición que aquellas otras normas ocupan en el ordenamiento y por la función que en el sistema constitucional desempeñan, pudieran ser susceptibles de control previo de constitucionalidad. Es cierto que el control previo tiene también serios inconvenientes, unos basados en el retraso que así se produciría en la emanación de la norma y, por ello, en su entrada en vigor (inconveniente menor, ya que podía obviarse o aminorarse si al control previo se le señala un plazo breve para instarlo y resolverlo, como ahora ocurre con el de los tratados internacionales); y otros, de más entidad, fundados en que a su través el Tribunal realiza una actividad consultiva que, sin dejar de ser jurisdiccional, se aproxima más a la legislativa, apareciendo el Tribunal como un agente cooperador en el proceso de emanación de la norma, con reducción, además, de la capacidad del propio Tribunal de salvar la norma (como sucederá en el control “a posteriori”) mediante su interpretación de conformidad con la Constitución. De todos modos, que no sean fácilmente compatibles las sentencias interpretativas con el control previo puede abonar tanto el rechazo de este tipo de control como su defensa. La introducción o no del control previo sobre las concretas normas (y sólo sobre ellas) que antes se aludieron no deja, pues, de ser una cuestión problemática. Pero, quizás, justamente por ello y, por ser además, sobre todo, una cuestión importante, se podía haber intentado, al menos, debatirla seriamente en el proceso de elaboración de la reforma de la LOTC.

## B. LA IMPORTANCIA DE LA REFORMA

### *1. Transformación radical del recurso de amparo*

Son indudables los efectos benéficos que ha tenido el recurso de amparo para dotar de plena eficacia a los derechos fundamentales (o mejor dicho, a aquellos que son susceptibles de esta protección por el Tribunal Constitucional). Sin embargo, pasados ya tantos años desde su implantación, este amparo-tutela,

tan necesario en los primeros momentos, se había convertido en una rémora para el Tribunal, aparte de haber cumplido ya, en gran parte (una vez conseguidos sus efectos por vía de una copiosa y reiterada jurisprudencia), la función que vino desempeñando de hacer efectivos, mediante su aplicación por los jueces y tribunales, los derechos fundamentales objeto del amparo. Pasados veintisiete años del amparo-tutela ya era hora, pues (incluso debió serlo mucho antes), de transformar un recurso de amparo, que había convertido al Tribunal Constitucional en una especie de última instancia universal frente a las resoluciones de los órganos de la jurisdicción ordinaria, en un remedio sólo utilizable y atendible en supuestos verdaderamente excepcionales.

Y ello es lo que ha hecho la reforma, que elimina la dimensión subjetiva del amparo para dotarlo, exclusivamente, de un significado objetivo. Del anterior amparo-tutela, que procedería siempre que hubiese habido vulneración de derechos, se pasa a un amparo-control, que únicamente se ejercerá por el Tribunal cuando en el caso se dé un supuesto de “especial trascendencia constitucional”, entendiéndolo por ella, como expresa el nuevo texto del artículo 50.1.b LOTC, “su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. La vulneración de derechos ya no será suficiente, por sí sola, para otorgar (y antes, admitir) el amparo, sino sólo y exclusivamente si el caso posee esa “especial trascendencia constitucional”, cuya justificación “expresa” (así debe interpretarse) es carga que, en la demanda, ha de soportar el recurrente (nuevo artículo 49.1 LOTC), que habrá de entender, a partir de ahora, que no le bastará con justificar que la vulneración de derechos se ha producido, sino que su amparo sólo será admitido si justifica suficientemente en la demanda la especial trascendencia constitucional del asunto y así es apreciada por el Tribunal Constitucional.

El amparo se convierte, por ello, en un recurso excepcional. Algo que, además de ser necesario para que el Tribunal Constitucional, por fin, desempeñase correctamente sus funciones, podía hacer perfectamente, a mi juicio, el legislador dada la habilitación que la Constitución le otorga en los artículos 53.2 CE (con la cláusula “en su caso”) y 161.1.b CE (con la previsión “en los casos y formas que la ley establezca”)<sup>8</sup>.

Si, efectivamente, la reforma se aplica con rigor por el Tribunal Constitucional (de ahí dependerá su éxito), el amparo podrá convertirse en lo que debe ser: uno más de los procesos constitucionales, al que habrá que dedicar sólo una parte proporcionada (en relación con los demás procesos) del esfuerzo

8. La pertinencia de transformar el amparo-tutela, que ya cumplió su función, en un amparo objetivo lo he venido sosteniendo en reiteradas ocasiones, últimamente en “Problemas del recurso de amparo”, en *La reforma del recurso de amparo* (cit., pp. 168-172). Allí, además, apunto, y me parece conveniente recordar ahora, que la “objetivación” (en cuanto unida a que la tutela de derechos ya la realiza eficazmente la jurisdicción ordinaria) habrá de “modularse” en el supuesto de los amparos frente a actos parlamentarios “sin valor de ley”, ya que respecto de aquellos no cabe acudir previamente a la vía judicial y, por ello, el amparo no es subsidiario.

del Tribunal, y no, como ahora, en el recurso-rey al que el Tribunal ha tenido que dedicar mucho más de la mitad de toda su actividad, con demérito de las demás (e importantísimas) funciones que tiene atribuidas y que sólo él puede desempeñar, y que ha conducido a la penosa situación de que los recursos de inconstitucionalidad, conflictos territoriales y (lo que es peor aún, por la suspensión del proceso judicial “a quo”) cuestiones de inconstitucionalidad tardan a veces (muchas veces) en resolverse entre cinco y nueve años.

El Tribunal Constitucional se había convertido, prácticamente, en un Tribunal de amparo, situación que, por obvias, razones, no podía continuar. Y menos aún cuando ya la jurisdicción ordinaria tutela eficazmente los derechos fundamentales, como lo prueba el hecho, antes ya señalado, de que sólo, aproximadamente, el dos por ciento de sus resoluciones impugnadas ante el Tribunal (que son, además, un número muy pequeño de las que en toda España se producen, agotadas las instancias dentro de la jurisdicción ordinaria, y que no son recurridas en amparo, habrá de entenderse porque, a juicio de las partes, no vulneran derechos fundamentales) sean finalmente anuladas. Un sistema de tutela (el de la jurisdicción ordinaria) que soporta sólo un porcentaje tan mínimo de error, ha de considerarse, sin duda alguna, como sumamente eficaz. Ello es debido, además de a la excelente labor de la jurisdicción ordinaria, a la amplísima doctrina que el Tribunal Constitucional ya ha producido sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales, lo que, con el nuevo amparo, podrá seguir haciendo en cuanto que continúa reservándose, mediante la cláusula de la “especial trascendencia constitucional”, la potestad de consolidar o rectificar, mediante el amparo, aquella doctrina, esto es, de seguir siendo (como constitucionalmente ha de ser) el “supremo intérprete” de los derechos fundamentales.

En relación con ello, no conviene olvidar que una de las funciones constitucionales que el amparo desempeña (antes y después de la reforma) es la de servir de instrumento que garantiza la necesaria vinculación de la jurisdicción ordinaria a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Esto es así porque el amparo basado en la vulneración del artículo 24 de la Constitución es, si no la única vía, sí la más eficaz para imponer la vinculación de todos los jueces y tribunales a la doctrina del Tribunal Constitucional y para asegurar el propio estatus que este órgano disfruta en nuestro ordenamiento, ya que debe sostenerse que procede el recurso de amparo por vulneración del artículo 24 cuando un órgano judicial ordinario aplique una ley declarada inconstitucional, aplique una ley apartándose de la doctrina interpretativa del Tribunal Constitucional o inaplique una ley sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Efectivamente, hay que defender, por coherencia constitucional, que si el artículo 24.1 CE contiene el derecho a obtener de los órganos judiciales una decisión fundada en el derecho vigente, es claro que si una sentencia de la jurisdicción ordinaria aplica una ley ya declarada inconstitucional por el

Tribunal Constitucional<sup>9</sup> está vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (sin perjuicio de que el juez o los magistrados pudiesen incurrir incluso en una responsabilidad disciplinaria).

También, por coherencia constitucional y dado el mandato claramente establecido en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, si en una sentencia se aplicase la Constitución o una ley de manera contraria a como lo haya establecido la doctrina del Tribunal Constitucional<sup>10</sup>, se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva que consiste en el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho válido<sup>11</sup>. Si el órgano judicial ordinario entendiese que una ley debiera ser susceptible de una interpretación distinta a la adoptada por el Tribunal Constitucional, no puede apartarse de esa doctrina, que le vincula, sino plantear entonces, muy razonadamente, la cuestión de inconstitucionalidad. De no hacerlo cabría, una vez agotados los recursos judiciales sin éxito, interponer recurso de amparo por vulneración del artículo 24 CE. El recurso de amparo es, así, el único modo de asegurar el sometimiento de los jueces y tribunales ordinarios a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>12</sup>.

Igualmente, si una sentencia inaplica una ley (relativa a los derechos susceptibles de amparo o a cualquier otra materia)<sup>13</sup>, que es aplicable al caso, sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad, está incurriendo no sólo en infracción del artículo 117.1 CE, que somete a los jueces y tribunales al

9. El supuesto no es pura hipótesis, puesto que ya se ha producido, a mi juicio, al menos en las SSTs del 14 de febrero y del 21 de marzo de 2000, Sala Tercera, Sección Quinta. Vid. A. HUERGO LORA. “Las consecuencias de la STC 61/1997 en la jurisprudencia contencioso-administrativa (A propósito de las sentencias de 14 febrero y 21 marzo 2000 de la Sala Tercera, Sección Quinta del Tribunal Supremo)”, en *Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia Constitucional*, n.º 9, julio de 2000, pp. 23-38.

10. Que es el supremo intérprete de la Constitución y de la constitucionalidad de la ley. Así, desde el primer momento, lo he sostenido en “Dos cuestiones interesantes en nuestra jurisdicción constitucional”, en vv. AA. *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, pp. 571-573. También M. ARAGÓN y F. RUBIO LORENTE. “La jurisdicción constitucional”, en A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA (dirs.). *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid, 1980, pp. 849-850. Así es entendido hoy por la generalidad de la doctrina en España y en los países de nuestro modelo de justicia constitucional, aparte de que ese principio doctrinal está entre nosotros convertido en norma jurídica por virtud del artículo 1 LOTC y del artículo 5.1 LOPJ, adecuadamente interpretados.

11. La jurisprudencia constitucional es fuente del derecho, y, en consecuencia, derecho válido, cuando ha pasado por el control del Tribunal Constitucional, es sólo el así declarado por el Tribunal, que le da una interpretación de la que el juez no puede apartarse sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Por ello, en el supuesto que examinamos cabría plantear un recurso de amparo por violación del artículo 24 CE. De la misma opinión es L. M<sup>a</sup> Díez-Picazo. “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, REDC, n.º 40, 1994, p. 32, que se remite a las SSTC 11/1989 y 106/1989, donde el propio Tribunal acoge la tesis.

12. Díez-Picazo. Ob. cit., p. 35. En contra, I. Díez-Picazo, en *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, de A. DE LA OLIVA SANTOS e I. Díez-Picazo Giménez, Madrid, 1996, p. 210.

13. No por consecuencia de resolver una colisión entre dos leyes, claro está, sino por entenderla contraria a la Constitución.

imperio de la ley, sino en infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, que obliga a los jueces a dictar una resolución fundada en derecho “ateniéndose al sistema de fuentes establecido” (como recuerda, más que establece, el artículo 1.7 del Código Civil). Procedería también en estos casos, pues, el recurso de amparo<sup>14</sup>.

Por lo demás, esta tesis ya ha sido adoptada por el Tribunal Constitucional, que ha considerado que la inaplicación, por la jurisdicción ordinaria, de una ley vigente, aplicable al caso, constituye una vulneración del artículo 24 CE recurrible en amparo<sup>15</sup>.

## 2. Cambios en el sistema de justicia constitucional

La justicia constitucional, en sentido amplio, se identifica con la actividad de aplicación jurisdiccional de la Constitución, y de ella participan, en nuestro ordenamiento, tanto la jurisdicción constitucional como la jurisdicción ordinaria<sup>16</sup>. En la medida en que esta reforma de la LOTC introduce importantes cambios en la actividad de aplicación de la Constitución por ambas jurisdicciones y, en la medida en que, al encontrarse éstas interconectadas en el ejercicio de aquella función, ello también supone una modificación en el conjunto de relaciones mutuas, puede decirse que dicha reforma transforma, aunque sólo sea en algún extremo, el actual sistema español de justicia constitucional.

Los cambios que se operan sobre la jurisdicción constitucional ya han sido señalados: principalmente, transformación radical del recurso de amparo y descentralización de los demás procesos (salvo los de control de tratados internacionales y de resolución de conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales) en las salas. El Tribunal Constitucional ya no será, primordialmente, como hasta ahora, un tribunal de amparo, sino, primordialmente, un tribunal de control de normas y de resolución de conflictos territoriales.

14. Así, en principio, lo sostienen también I. BORRAJO INIESTA, I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ y G. FERNÁNDEZ FARRERES, en *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo* (Madrid, 1995, pp. 74-76), que aducen varias SSTC que lo reconocen (23/1988, f. j. 1, 151/1994, f. j. 3). Sin embargo, más adelante (pp. 76-77) entienden que el supuesto sólo debe contraerse al caso en que la ley inaplicada se refiera a los derechos fundamentales tutelados en amparo, opinión con la que no coincido.

15. STC 173/2002, que otorga el amparo a la Generalidad de Cataluña, anulando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que inaplica una ley autonómica. Aunque la cuestión de fondo (vulneración del artículo 24 CE por haberse inaplicado la ley sin plantearse cuestión de inconstitucionalidad) se trata en los FF. JJ. 5 a 10, es sobre todo en el F. J. 10 donde se encuentra la argumentación decisiva. Igualmente, SSTC 58/2004, del 19 de abril, y 194/2006, del 19 de junio.

16. Sobre ello y, en general, sobre la articulación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria en el ejercicio de la justicia constitucional, me remito a mi trabajo “L’interpretazione della Costituzione e delle leggi da parte del Tribunal Constitucional e la sua forza vincolante”, en *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2007, pp. 52-68.

Y, además, un tribunal que podrá resolver los procesos sin el retraso excesivo con que hasta ahora (inevitablemente) lo venía haciendo. Aparte de que la reforma también deja mejor garantizada la condición de supremacía jurisdiccional que el Tribunal (también inevitablemente) debe tener.

El cambio que se opera sobre la jurisdicción ordinaria es uno solo, pero de gran trascendencia, en cuanto que se acentúa su función de tutela de los derechos fundamentales y se le confía, de manera general, esa dimensión de la justicia constitucional, que deja de compartir (subordinadamente), en cuanto a la tutela “subjetiva”, como hasta ahora, con el Tribunal Constitucional. Reducido el recurso de amparo a su carácter objetivo, queda, pues, enteramente en manos de la jurisdicción ordinaria la tutela (o si queremos, el amparo en su significación subjetiva) de los derechos fundamentales (en coherencia, por lo demás, con lo establecido en el artículo 24.1 CE). Pero, justamente por ello, esta reforma de la LOTC ha reforzado, al mismo tiempo, la tutela judicial (dado que los derechos fundamentales, por su posición preferente en el ordenamiento, han de gozar de mayor tutela que cualesquiera otros derechos o intereses legítimos), al modificar el incidente de nulidad de actuaciones ante la jurisdicción ordinaria para que su objeto se extienda a toda vulneración de los derechos fundamentales susceptibles de amparo. De esa manera no sólo puede (aunque sea poco) aminorarse el número de amparos que se presenten (en cuanto que se ofrece una nueva y última posibilidad a la jurisdicción ordinaria de remediar las vulneraciones de aquellos derechos), sino que, sobre todo, se garantiza más todavía el sistema judicial de tutela.

Es cierto que este nuevo recurso o remedio procesal que se confía a la jurisdicción ordinaria (el incidente de nulidad, convertido en un medio, general, de tutela de derechos fundamentales) lo es de carácter horizontal (encomendando al mismo órgano su resolución) y no vertical (atribuyendo su resolución a un órgano superior). Esto último (un recurso o remedio vertical) podría parecer, en principio, más eficaz (y no sólo para evitar la inercia del “sostenella y no enmendalla”), pero también de mayores complicaciones procesales. Lo primero (que es por lo que ha optado: un recurso o remedio “horizontal”), aparte de las ventajas procesales (y de resultar más adecuado cuando la última resolución judicial es del Tribunal Supremo), no tiene por qué ver reducida, sin embargo, su eficacia si, como se debiera (máxime al configurarse como una especie de amparo judicial que tiene por objeto la tutela de derechos fundamentales), se hace intervenir preceptivamente en el mismo, y en todos los casos, al Ministerio Fiscal. En tales condiciones, la inercia de la no anulación se verá muy reducida y podrá darse plena eficacia a esta última posibilidad (por medio del incidente) que se atribuye a la jurisdicción ordinaria para ejercer su natural e importante función de tutela de los derechos fundamentales, disminuyéndose así, en mucha mayor medida que hasta ahora, la actividad correctora que sobre aquella jurisdicción puede ejercer el Tribunal Constitucional.

*3. Una precisión necesaria: el nuevo amparo-control no significa que el Tribunal Constitucional pierda por completo su dimensión de tribunal de tutela de los derechos fundamentales, sino que se transforma el significado de dicha función*

En cuanto que permanece el amparo y puesto que mediante ese proceso constitucional los ciudadanos pueden acudir al Tribunal solicitando la tutela de sus derechos, no cabe decir en propiedad que haya desaparecido la capacidad del Tribunal de ejercer dicha tutela. Cuando estime un recurso de amparo, es obvio que estará otorgando la tutela del derecho vulnerado. Lo que sucede es que dicha tutela ya no estará únicamente vinculada, como hasta antes de la reforma, a que se haya producido la lesión subjetiva del derecho, sino que sólo se otorgará si a esa lesión subjetiva se une un indispensable requisito objetivo: que el problema planteado posea una “especial trascendencia constitucional”. De tal manera que si ese requisito no se da, aunque se hubiera producido la lesión subjetiva del derecho y sea cual sea su gravedad, el Tribunal no admitirá, y, en todo caso, no estimará el amparo.

Es decir, el Tribunal seguirá otorgando tutela, pero no de manera general, no frente a toda lesión subjetiva del derecho; de ahí que este nuevo amparo no sea ya, en propiedad, un amparo-tutela, sin perjuicio de que en caso de otorgar el amparo se produzca la tutela, sino un amparo-control, como antes lo he venido calificando, es decir, un amparo que sólo tutelaré cuando estime que en dicha ocasión debe resolver, no una lesión concreta, sino un problema constitucional de general trascendencia. Eso significa que el amparo ya no tiene como “finalidad” la tutela, aunque esa tutela, como es obvio, pueda obtenerse como “resultado”. Por ello, y en ese sentido, la tutela subjetiva de derechos ya sólo pertenece de modo general, después de la última reforma de la LOTC, a la jurisdicción ordinaria, y únicamente de manera excepcional (anudada necesariamente a un requisito objetivo) al Tribunal Constitucional.

*4. Eficacia de la reforma*

Los resultados de esta reforma, que en términos generales ha de considerarse extraordinariamente positiva (pese a determinadas imperfecciones o ausencias, pues lo mejor, a veces, es enemigo de lo bueno), dependerán, sin duda, de su aplicación por el Tribunal Constitucional. Este habrá de administrar la reforma, y en sus manos queda, pues, si lo hace con decisión y rigor, la eficacia de esta. La LOTC ya le facilita, por fin, con esta reforma (que los anteriores presidentes del Tribunal habían reclamado sin éxito), la oportunidad de acabar con el retraso y la acumulación de asuntos y, sobre todo, de reequilibrar las funciones que tiene encomendadas, de manera que el Tribunal sea, como es debido, la institución que está dedicada, sobre todo, a resolver los problemas capitales que puedan surgir en nuestro sistema constitucional. Y como tales problemas estarán relacionados, precisamente,

con las dos dimensiones básicas de nuestra forma de Estado, la democracia parlamentaria y la autonomía territorial, serán el control de las leyes y los conflictos las vías por las cuales puedan resolverse y, por ello, la principal tarea a que ha de atender el Tribunal.

Cumplido ya un primero período (quizá demasiado largo) en que el Tribunal hubo de dedicarle más tiempo a la tutela de los derechos (lo que era muy necesario para la implantación y consolidación de la democracia constitucional, ya que ésta sólo existe si los ciudadanos tiene garantizada, de manera efectiva, su libertad y su igualdad) que a las funciones de control del legislador y de arbitraje territorial (aunque ello no signifique que no las cumpliera, ni mucho menos, pues, por ejemplo, su contribución ha sido crucial para la construcción del Estado autonómico, sino que, desde hace años, aquella primera función había desplazado en exceso a estas otras), el legislador, por fin, ha dotado al Tribunal de los instrumentos que le permiten (lo que con el texto legal anterior no podía) cumplir de manera más satisfactoria su cometido. Un cometido que sólo el Tribunal puede desempeñar en nuestro sistema constitucional: ser el supremo intérprete de la Constitución y, por lo mismo, de los límites del legislador, de la división funcional y territorial del poder, y, cómo no, también de los derechos fundamentales, faceta esta última que se preserva, y refuerza, sin duda alguna, con la nueva configuración del amparo.

El Tribunal se enfrenta, pues, a un doble desafío: por un lado, aprovechar con todo rigor y decididamente las fórmulas transitorias que el legislador ha puesto a su disposición (sobre todo las nuevas disposiciones transitorias primera y tercera LOTC) para resolver, en el menor tiempo posible, la carga excesiva de asuntos pendientes terminando así con el lamentable retraso que éstos (no por culpa del Tribunal, hasta ahora) han tenido que soportar; y por otro lado, aplicar, igualmente con la mayor decisión y rigor, a los asuntos ingresados después de la entrada en vigor de la reforma los nuevos preceptos de la LOTC sobre el amparo y la descentralización de la resolución de los procesos, a fin de que, en un futuro próximo, la jurisdicción constitucional dé respuesta a los asuntos que se le plantean en un plazo no superior a uno o dos años. Para ello no se oculta que el Tribunal tendría que realizar un esfuerzo extraordinario (no sería exagerado calificarlo de titánico), pero si lo consigue (ya que el legislador, por fin, se lo ha facilitado) habrá dado un positivo vuelco histórico, por lo importante y valioso del mismo, a la jurisdicción constitucional española.

