

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y PROCESOS CONSTITUCIONALES EN ESPAÑA: ALGUNAS REFLEXIONES TRAS LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 2007

*Constitutional Court and constitutional processes in Spain.
Some thoughts on the reform of the Constitutional Court
organization act of 2007*

Francisco Javier Díaz Revorio¹
Profesor Titular de Derecho Constitucional
(Universidad de Castilla-La Mancha)
FcoJavier.DRevorio@uclm.es

RESUMEN: El artículo realiza un análisis de la jurisdicción y los procesos constitucionales en España, dentro del marco de la jurisdicción constitucional europea, realizando una valoración general del Tribunal Constitucional español, la reforma de la LOTC reformada en 2007, en lo relacionado con los aspectos organizativos e institucionales, el amparo y los procesos de control de constitucionalidad.

PALABRAS CLAVE: Jurisdicción constitucional. Tribunal Constitucional español. Procesos de control de constitucionalidad.

ABSTRACT: This article presents an analysis of jurisdiction and constitutional processes in Spain within the framework of the European constitutional jurisdiction, making a general appreciation of Spanish Constitutional Court, the reform of the OLCC reformed in 2007, in relation with organizational and institutional aspects, amparo and the process of constitutional review.

KEY WORDS: Constitutional jurisdiction. Spanish Constitutional Court. Process of constitutional review.

¹ Artículo recibido el 7 de octubre y aprobado el 11 de noviembre de 2009.

1. INTRODUCCIÓN: LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Un comentario sobre el Tribunal Constitucional español y los procesos constitucionales requiere a mi juicio la previa aclaración de algunos conceptos, que permiten enmarcar el análisis del significado, funcionamiento y competencias del supremo intérprete de la Constitución española. En este sentido, y antes de referirnos al concepto de “procesos constitucionales”, procede especificar los de “justicia constitucional” y “jurisdicción constitucional”. Ciertamente, la doctrina no es unánime a la hora de dar sentido a estos términos, y de hecho en ocasiones se utilizan con significados diferentes, o incluso se intercambian las palabras para referirse a las distintas ideas. Pero me parece relevante distinguir dos conceptos que, aunque resulten próximos, presentan diferencias trascendentes a la hora de entender el sentido, ubicación y finalidad de los tribunales constitucionales.

En este sentido, y a los efectos del presente trabajo, podemos entender por “justicia constitucional” al conjunto de procedimientos, vías o mecanismos de garantía jurisdiccional de la Constitución. Se trataría, por tanto, de uno entre los diversos instrumentos de defensa constitucional;² sin embargo, desde la perspectiva jurídica tiende a entenderse que una garantía jurisdiccional de la Constitución es imprescindible para que la misma pueda considerarse norma jurídica suprema. En este sentido puede llegar a decirse que no hay Constitución (al menos en sentido jurídico-formal) sin justicia constitucional, y de hecho los Estados que se han dotado de una norma jurídica suprema escrita han implantado en algún momento alguna forma de garantía jurisdiccional de esa superioridad normativa. De este modo, la justicia constitucional existe con independencia de que haya o no un órgano jurisdiccional específicamente encargado de la garantía constitucional, e incluso de que existan o no procesos constitucionales en el sentido estricto al que luego nos referiremos. De hecho, la justicia constitucional, entendida con el significado al que nos venimos refiriendo, nació en 1803 en los Estados Unidos, con la sentencia *Marbury v. Madison*, en la que el juez Marshall dedujo de la norma suprema que cualquier juez, enfrentado a una norma contraria a la Constitución, debe aplicar ésta e inaplicar aquélla. No hay, por tanto, en este modelo de justicia constitucional que se ha dado en llamar “difuso”, ni Tribunal Constitucional ni procesos específicamente constitucionales, dado que se encomienda el control de constitucionalidad a los tribunales ordinarios en los distintos tipos de procesos.

² Sobre la materia es referencia clásica el trabajo de SCHMITT, Carl. (1983). *La defensa de la Constitución*, traducción de Manuel Sánchez Sarto, (Madrid, Tecnos), en particular pp. 27 ss., en las que se da un repaso de los mecanismos históricos de defensa constitucional. Téngase en cuenta que esta obra de Schmitt es un alegato en contra de la justicia constitucional como protectora de la Constitución, sosteniendo la tesis de que el Presidente del Reich es la figura más adecuada para llevar a cabo esa misión, gracias al “poder neutral” que ostenta. En la doctrina española, véase por ejemplo el libro de DE OTTO PARDO, Ignacio, (1985). *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales), pp. 11 ss.

En cambio, la idea de jurisdicción constitucional hace referencia al órgano u orden jurisdiccional específicamente encargado de la garantía de la supremacía constitucional. La jurisdicción constitucional así entendida puede o no existir, dado que, como se ha apuntado, puede haber garantía jurisdiccional de la Constitución sin que exista un órgano jurisdiccional especializado en esa labor. De hecho, y a diferencia de la justicia constitucional, que en el sentido que hemos visto surgió prácticamente en los orígenes del constitucionalismo para dar respuesta a la necesidad de garantizar el carácter de norma suprema de la Constitución, la jurisdicción especializada en lo constitucional no surgió hasta el primer tercio del siglo XX, y desde luego no se extendió a la totalidad de los países con Constitución jurídica escrita. De hecho, frente a la “naturalidad” de que sea el Poder Judicial quien asuma la garantía de la supremacía constitucional, la creación de una jurisdicción constitucional (en concreto, de un Tribunal Constitucional) se ha llegado a considerar como “una anomalía histórica presente y con proyección de futuro”.³

Porque, en efecto, la jurisdicción constitucional así entendida (aunque a veces se utiliza la expresión “justicia constitucional” para referirse a esta jurisdicción especializada), nace en forma de un Tribunal Constitucional que, siguiendo los parámetros kelsenianos,⁴ queda fuera del Poder Judicial y de la clásica división tripartita de los poderes, actuando como un “legislador negativo”, y monopolizando la función de rechazo de las leyes contrarias a la Constitución, que serán expulsadas del ordenamiento con efectos “erga omnes” cuando el Tribunal Constitucional declare su contradicción con la norma fundamental. Pero actualmente puede decirse que ésta no es la única forma de jurisdicción constitucional, pues en algunos sistemas constitucionales se han introducido órganos u órdenes jurisdiccionales específicamente constitucionales, dentro del Poder Judicial, como sucede con los sistemas de Sala Constitucional dentro de la Suprema Corte, habituales por ejemplo en Centroamérica.

Por otro lado, hay que destacar que no existe hoy correlación entre la existencia o no de una jurisdicción constitucional específica, y la implantación de un modelo concentrado de control de constitucionalidad. Aunque como se acaba de decir Tribunal Constitucional y modelo concentrado nacieron a la par, hoy casi ningún sistema responde de forma pura al modelo kelseniano, existiendo una gran cantidad de modelos mixtos. Y, sobre todo, la mayor o menor concentración de un modelo no depende de la existencia o no de un Tribunal Constitucional, ya que éste puede existir en modelos mixtos con al grado más o menos alto de participación de los jueces ordinarios en el

³ PÉREZ ROYO, Javier. (2007). *Curso de Derecho Constitucional*, 11ª edición, (Madrid, Marcial Pons), p. 796. En sentido parecido, REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, “El Tribunal Constitucional”, en Salustiano del Campo y José Félix Tezanos (dirs.), *La España del siglo XXI*, vol. II, *La política*, (Manuel Jiménez de Parga y Fernando Vallespín, eds.), Instituto de España y Fundación Sistema, Madrid, 2008, pp. 245 ss., destaca que el Tribunal Constitucional supone “una excepción” en la lógica de la separación de poderes, resultando un “cuerpo extraño”.

⁴ Puede verse, como mejor trabajo que sintetiza las ideas de este autor, Kelsen, Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, en (1988). *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, traducción de Juan Ruiz Manero, (Madrid, Debate). En similar sentido, del mismo autor, (1995). *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, traducción de Roberto J. Brie, Madrid, Tecnos.

control de constitucionalidad y, a la inversa, un modelo puede ser más o menos concentrado sin que exista Tribunal Constitucional (bien porque exista Sala Constitucional en la Corte Suprema, o aunque ni siquiera exista tal Sala el más alto tribunal del Poder Judicial monopoliza determinadas funciones de control de constitucionalidad.⁵

Como puede deducirse de lo hasta ahora dicho, de la distinción que venimos apuntando se derivan importantes consecuencias:

– Es necesaria alguna forma de garantía jurisdiccional de la Constitución (justicia constitucional en el sentido apuntado) para que pueda hablarse de ésta como norma suprema de un Estado. En cambio, la existencia de un Tribunal Constitucional o de otra forma de jurisdicción específicamente constitucional es perfectamente prescindible, y de hecho su creación fue una anomalía histórica que trató de responder, en Europa, a la inactividad de los jueces ordinarios en materia de garantía de la Constitución y al recelo existente hacia el Poder Judicial.

– Sea cual sea el modelo de justicia constitucional que se adopte, y exista o no Tribunal Constitucional, todo juez participa en la función de garantía jurisdiccional de la Constitución, y en este sentido todo juez es juez constitucional, porque:

- Prácticamente no quedan “modelos puros”, de modo que los jueces suelen desempeñar funciones más o menos relevantes que excluyen el absoluto monopolio del Tribunal Constitucional en el rechazo de las normas inconstitucionales (así, a veces los tribunales ordinarios asumen el rechazo de las leyes preconstitucionales o de las normas infralegales).

- Aun cuando el Tribunal Constitucional tenga el monopolio del rechazo de leyes inconstitucionales, en muchos sistemas existen vías incidentales de control (como la cuestión de inconstitucionalidad española o la vía similar italiana) en las que el papel de los jueces ordinarios es muy relevante.

- Más allá de los supuestos anteriores, y aun en el más centralizado de los modelos que pudiera imaginarse, el monopolio del Tribunal Constitucional se circunscribe al “rechazo” de las normas inconstitucionales, de manera que la interpretación de todo tipo de normas, de conformidad a la Constitución, es una misión no sólo posible, sino imprescindible, que deben llevar a cabo los tribunales ordinarios en todo tipo de procesos. Y esta función forma parte de la de control de constitucionalidad, pues al interpretar un precepto de conformidad con la Constitución, se están rechazando, expresa o tácitamente, otras interpretaciones por considerarlas inconstitucionales.

⁵ En América pueden encontrarse multitud de sistemas mixtos con una gran cantidad de variantes organizativas e institucionales. Es curioso que hoy algunos sistemas que tienen un grado relativamente alto de centralización, carecen sin embargo de Tribunal Constitucional. Así sucede en Costa Rica, que tiene Sala Constitucional, o en México, país en el que tras las reformas de los años 90 del siglo XX la Suprema Corte centraliza importantes funciones de control de constitucionalidad. Sobre la variedad de modelos en Iberoamérica, el interesante trabajo de FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La obsolescencia de la bipolaridad «modelo americano-modelo europeo-kelseniano» como criterio analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*, nº 6, 2002, pp. 9 ss.

2. LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES: IDEA GENERAL

Aunque la garantía jurisdiccional de la Constitución puede llevarse a cabo a través de todo tipo de procesos, en muchos sistemas existen procesos que tienen dicha finalidad específica. Éstos serían los procesos constitucionales, que se definirían como aquéllos que tienen como objeto específico la garantía de la supremacía constitucional. Este concepto no alude, por tanto, al órgano ante el que se sustancian, de manera que puede haber procesos constitucionales que se sustancien ante los tribunales ordinarios (bien porque no haya Tribunal Constitucional en un sistema determinado, bien porque no se le haya encomendado a éste el conocimiento de todos los procesos constitucionales); y, a la inversa –aunque esto es menos usual– el Tribunal Constitucional puede conocer también de algunos procesos que no serían materialmente constitucionales, al no tener ese objeto específico de protección constitucional.

En todo caso, como se ve se habla de “procesos constitucionales” en plural, pues aun con el denominador común de la garantía constitucional, existen procesos cuya naturaleza y objeto pueden ser muy diferentes. Aunque no todos ellos existen en todos los sistemas de justicia constitucional, en una síntesis del derecho comparado podrían encontrarse los siguientes:

1) Proceso de control de normas, cuyo objeto es determinar la adecuación de otros preceptos normativos a la Constitución. Se trata, obviamente, de los procesos constitucionales por antonomasia, y allí donde existe jurisdicción constitucional específica, son competencia esencial y cuasi definitoria de la misma (lo que no quiere decir que todos ellos deban sustanciarse necesariamente ante esa jurisdicción). Dentro de este tipo de procesos cabría distinguir procesos directos e incidentales; preventivos o represivos; o, según el rango de la norma objeto del proceso, procesos sobre leyes, sobre normas infralegales, o sobre tratados.⁶ El objeto de todos ellos es una norma, y su finalidad, la declaración de si la misma es o no conforme a la Constitución.

2) Los procesos de garantía de los derechos constitucionales, que por supuesto añaden a su dimensión de garantía objetiva de la Constitución, otra de preservación de los derechos subjetivos de la persona. Aunque puede existir una variedad de procesos de este tipo, el más conocido de ellos (aunque la denominación puede variar) es el proceso de amparo. También cabe citar en este ámbito el Habeas Corpus o Habeas Data, entre otros.⁷ El objeto de estos procesos puede venir constituido por normas o actos, y su finalidad es declarar si los mismos han vulnerado un derecho fundamental del recurrente y, en su caso, reestablecer a éste en la integridad de su derecho.

⁶ Como es conocido, en España los procesos de constitucionalidad son: el recurso de inconstitucionalidad, la cuestión de inconstitucionalidad, el proceso de control previo sobre la constitucionalidad de los tratados, y las impugnaciones del título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

⁷ En España existen diversos procesos de amparo ante los tribunales ordinarios (“amparos ordinarios”) además del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, y el habeas corpus. Véase el cuadro final para los distintos procesos de garantía de los derechos.

3) Los procesos de conflicto, cuyo objeto es la determinación de a qué órgano o institución corresponde una atribución o competencia. Dentro de ellos suele distinguirse entre conflictos orgánicos y territoriales, y entre conflictos positivos y negativos (según si ambas partes reivindican la misma competencia, o ninguna de ellas la proclama como propia).⁸ El objeto de los procesos de conflictos puede venir constituido por normas, actos u omisiones, y su finalidad es determinar a quién pertenece una competencia o atribución derivada de la Constitución, o si alguna de las partes se ha extralimitado de su ámbito competencial.

4) Otros procesos, como los electorales o la declaración de inconstitucionalidad de partidos políticos.⁹

La normativa reguladora de los diversos procesos constitucionales suele considerarse una rama del Derecho Procesal, y su estudio y análisis ha dado origen a una disciplina científica autónoma que, con origen en Kelsen, ha sido desarrollada sobre todo en Iberoamérica a partir de Fix-Zamudio, y que es denominada “Derecho Procesal Constitucional”.¹⁰

⁸ En el sistema español podemos ubicar dentro de este ámbito los conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales, los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o entre éstas, y el conflicto en defensa de la autonomía local, aunque se discute la naturaleza de este último, cuya dimensión depurativa del ordenamiento es incuestionable.

⁹ Cabe señalar que los procesos electorales pueden tener un carácter híbrido, pues aúnan una dimensión constitucional y otra ordinaria, dado que el ordenamiento que en los mismos sirve de parámetro no suele ser sólo la Constitución, sino también la legislación electoral, que en principio no forma parte del llamado “bloque de la constitucionalidad”. En España, como es sabido, existen diversos procesos específicamente electorales que se sustancian ante la jurisdicción ordinaria, y que en principio pueden considerar las infracciones de toda la legislación electoral, así como los llamados “amparos electorales”, cuyo parámetro sería la Constitución, y en particular el artículo 23 que recoge los “derechos políticos”. Por otro lado, conviene señalar que el proceso de declaración de ilegalidad de partidos políticos en España (previsto en los artículos 10 y ss. de la ley orgánica de Partidos Políticos), que se sustancia ante la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no sería (a diferencia de lo que sucede por ejemplo en Alemania) un proceso constitucional en sentido estricto, pues su parámetro es la ley de partidos políticos y éstos no son declarados inconstitucionales, sino ilegales.

¹⁰ Existe una amplia bibliografía sobre el Derecho Procesal Constitucional, sus perfiles propios y sus relaciones con el Derecho Procesal y con el Derecho Constitucional, así como su posible delimitación con la Justicia Constitucional. Sin pretensiones de exhaustividad, pueden mencionarse los trabajos de FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. (2008). *Derecho Procesal Constitucional. Origen científico (1928-1956)*, (Madrid, Marcial Pons); FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), (2006). *Derecho Procesal Constitucional*, 5ª edición, 4 vols., (México, Porrúa); FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), (2007). *Procesos constitucionales. Memoria del I Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional* (México, Porrúa-UNAM); FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), (2008). *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, 12 vols., (México, Instituto de Investigaciones Jurídicas); GIL RENDÓN, Raymundo. (2004). *Derecho Procesal Constitucional* (Querétaro, Funda); GARCÍA BELAUNDE, Domingo. (2009). *El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva*, 2ª edición, (Lima, IDEMSA); GARCÍA BELAUNDE, Domingo. (2001). *Derecho Procesal Constitucional*, (Bogotá, Temis); GARCÍA BELAUNDE, Domingo, (2003). *De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional*. 4ª edición, (Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional); GARCÍA BELAUNDE, Domingo y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy, (2006). *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*, (Lima, Jurista Editores); LANDA, César. (2004). *Teoría del*

3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: SIGNIFICADO Y FUNCIONAMIENTO

3.1. El Tribunal Constitucional en el marco de la jurisdicción constitucional en Europea

El establecimiento de un Tribunal Constitucional en la Constitución de 1978 es, sin negar los perfiles específicos de nuestro diseño constitucional, tributario de otros tribunales constitucionales europeos que le precedieron y de la evolución que la institución había seguido desde la Segunda Guerra Mundial. Ya se ha señalado que la creación de los Tribunales Constitucionales en Europa, en el primer tercio del siglo XX, es una respuesta a la ausencia de garantía jurisdiccional de la Constitución producida durante más de un siglo, como consecuencia de que los jueces ordinarios, a diferencia de lo que había sucedido en América y por muy diversas circunstancias, no llegaron a asumir lo que hubiera sido su función “natural” de controlar la constitucionalidad de las leyes, inaplicando las que resulten contrarias a la norma suprema.¹¹

Por estas razones, llegado el momento de establecer esa garantía jurisdiccional, se encomendó la misma a Tribunales Constitucionales, órganos que, aun actuando con criterios jurisdiccionales, no se ubicaban en el Poder Judicial ordinario, y que, en virtud de su configuración como “legisladores negativos” asumían la posibilidad de expulsar del ordenamiento con efectos *erga omnes* (en el modelo kelseniano, a través de la derogación) las leyes contrarias a la Constitución. Los primeros Tribunales Constitucionales que responden a esta idea fueron los previstos en las constituciones de Checoslovaquia y Austria de 1920, seguidos del Tribunal de Garantías Constitucionales previsto en la Constitución española de 1931.¹² Pronto los Tribunales Constitucionales cruzarían el Atlántico (suele considerarse que el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales previsto en la Constitución de Cuba de 1940 fue el primero del continente americano¹³), pero fue tras la Segunda Guerra Mundial cuando se produjo su mayor expansión en Europa occidental, para décadas después extenderse por varios países de Iberoamérica, Europa del Este y algunos países asiáticos y africanos.

Derecho Procesal Constitucional, (Lima, Palestra); ETO CRUZ, Gerardo. (2009). *Syllabus de Derecho Procesal Constitucional*, (Lima, Centro de Estudios Constitucionales); BREWER-CARIÁS, Allan R., (2007). *La Justicia Constitucional (procesos y procedimientos constitucionales)*, (México Porrúa); SAGÜÉS, Néstor Pedro, 2009. *Compendio de Derecho Procesal Constitucional* (Buenos Aires, Astrea).

¹¹ Sobre las diferencias entre el sistema norteamericano y el francés en los orígenes del constitucionalismo, y los motivos por los que sólo en aquél se plasmó desde ese momento el carácter normativo y la garantía jurisdiccional de la Constitución, véase el excelente trabajo de BLANCO VALDÉS, Roberto. 1998. *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, 2ª edición, (Madrid, Alianza), pp. 101 ss.

¹² Un completo ensayo sobre estas primeras experiencias europeas, en CRUZ VILLALÓN, Pedro. (1987). *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).

¹³ Un interesante análisis del mismo, en GARCÍA BELAUNDE, Domingo. (2002). *El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952)*, (Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional).

En este contexto, los Tribunales Constitucionales europeos posteriores a la Segunda Guerra Mundial más próximos al español serían fundamentalmente la *Corte Costituzionale* italiana (prevista en la Constitución de 1947), el *Bundesverfassungsgericht* alemán (establecido en la Ley Fundamental de Bonn de 1949), y en menor medida, el *Conseil Constitutionnel* francés (creado por la constitución de 1958), y el *Tribunal Constitucional* portugués (que, tras la creación por la constitución de 1976 del Consejo de la Revolución, sería establecido en la reforma constitucional llevada a cabo seis años más tarde). Ellos serían, junto al ya mencionado Tribunal Constitucional de Austria y el propio TC español, los grandes sistemas de jurisdicción constitucional del occidente europeo.¹⁴ Aunque no siempre es fácil encontrar características comunes a todos estos sistemas, puede señalarse que los mismos se van apartando del modelo kelseniano, incorporando elementos más propios de sistemas difusos, y en definitiva adaptándose a las características propias de textos constitucionales cada vez más diferentes a los propios de la Europa de entreguerras. Sin pretensiones de exhaustividad (y reconociendo que en cada una de estas características podríamos encontrar algunas excepciones) podrían apuntarse como elementos propios de los sistemas europeos de jurisdicción constitucional posteriores a la Segunda Guerra Mundial, los siguientes:

1) Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad se separan de los propios de la derogación que requería el diseño kelseniano. Aunque aquí hay gran cantidad de variantes, todas ellas se podrían inscribir en la idea de modular los efectos temporales de las sentencias de inconstitucionalidad. Por un lado, y salvo el mismo sistema austríaco, los efectos de la inconstitucionalidad tienden a desplegarse hacia el pasado aproximándose a los de la nulidad.

2) Pero por otro lado, la equiparación entre inconstitucionalidad y nulidad es rota a su vez con la incorporación de muy diversas técnicas que permiten retrasar o suspender, en ciertos supuestos, los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad para evitar situaciones más inconstitucionales que la que se trata de resolver, o bien para evitar que el Tribunal se vea obligado a sustituir al legislador ante la inactividad de éste, “creando”

¹⁴ Obviamente, la bibliografía sobre estos tribunales constitucionales es amplísima. A los efectos de este trabajo ofrecemos alguna referencia que realiza un interesante análisis comparado: así puede hacerse referencia a la *VII^{ème} Conférence des Cours constitutionnelles européennes*, publicada en 1987. *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. III; AJA, Eliseo (ed.). (1998). *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, (Ariel, Barcelona); como trabajos generales de los que se puede obtener una idea básica de cada uno de los tribunales mencionados podemos citar a ZAGREBELSKY, G., (1988). *La giustizia costituzionale*, 2ª ed. (Bologna, Il Mulino); PIZZORUSSO, Alessandro, (2006). “La justicia constitucional italiana, entre modelo difuso y modelo concreto”, en *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e historia constitucional*, n° 4, *La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional*, pp. 237 ss.; SIMON, Helmut, (1996). “La jurisdicción constitucional”, en E. Benda *et alii*, *Manual de Derecho Constitucional*, traducción de A. López Pina, Marcial Pons, Madrid; ALÁEZ CORRAL, Benito y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Leonardo, (2008). *Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal alemán en las encrucijadas del cambio de milenio*, (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales)-BOE; GENEVOIS, B., (1988). *La jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Principes directeurs*, (París, Editions STH); MIRANDA, Jorge. (1997). “La justicia constitucional en Portugal”, en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n° 1, pp. 325 ss.

nuevo derecho. Estas técnicas son, entre otras, la declaración de inconstitucionalidad sin nulidad o de “mera incompatibilidad”, que procede de Alemania; la “inconstitucionalidad constatada, pero no declarada”, utilizada a veces en Italia, o el otorgamiento de un plazo al legislador para que proceda a adecuar la regulación legal a la Constitución.¹⁵

3) Más allá de esos matices en los efectos temporales, en otros casos no se lleva a cabo una mera declaración de inconstitucionalidad (o constitucionalidad) pura o simple, sino que la misma viene a matizarse o condicionarse mediante sentencias que, más que demorar o matizar los efectos temporales de la inconstitucionalidad, proceden a llevar a cabo sutiles formas de inconstitucionalidad parcial que, en muchos casos, dejan intacto el texto de la disposición impugnada, pero alteran por reducción o adición su contenido normativo. Se trata de las llamadas sentencias interpretativas, y dentro de ellas, de las que suelen considerarse “sentencias manipulativas”.¹⁶

4) La participación de los jueces ordinarios en el control de la constitucionalidad se incrementa. Ya en Austria se amplió, mediante reforma constitucional, la legitimación para el acceso al Tribunal Constitucional mediante la vía incidental. En Alemania, Italia y España esta vía, que da un incuestionable protagonismo a todos los jueces ordinarios (que son quienes pueden plantear la cuestión al Tribunal Constitucional) ha cobrado una gran importancia, e incluso en el país transalpino podría decirse que es el más relevante de los procesos constitucionales, a través del cual incluso las partes en el proceso ordinario participan en el control de la constitucionalidad de las normas.

5) Más allá del ámbito del control de la constitucionalidad, es característica más o menos frecuente la ampliación de las competencias del Tribunal Constitucional, si bien en este caso cabría distinguir. Alemania tiene seguramente el más completo sistema de jurisdicción constitucional de Europa occidental, seguida quizá de España, mientras que en Francia o Italia no podría hablarse propiamente de tal ampliación. Desde luego, desde el punto de vista cuantitativo la ampliación más importante es la relativa al amparo constitucional. Si bien este proceso ya existía en la Constitución austríaca, su utilización se ha multiplicado, sobre todo en los sistemas que, como el alemán o el español, permiten interponerlo frente a resoluciones judiciales. Nos encontramos, por tanto, con que solo algunos Estados han incorporado un proceso de amparo constitucional entre las competencias del Tribunal Constitucional, pero en éstos la utilización masiva de esta vía (que como se puede comprender no es competencia necesaria de los tribunales constitucionales) ha supuesto una alteración sustancial de las competencias, al menos desde el punto de vista cuantitativo, amenazando con colapsar a los tribunales constitucionales.

¹⁵ He realizado un breve examen comparado de las mismas en el artículo DÍAZ REVORIO, F. Javier, (2001). El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el Derecho comparado europeo, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 61, enero-abril 2001, pp. 81 ss.

¹⁶ Al respecto, DÍAZ REVORIO, F. Javier. (2001). *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, (Valladolid Lex Nova).

En cualquier caso, las características que venimos comentando pueden resumirse en la idea de la insuficiencia de los parámetros kelsenianos para explicar y justificar los actuales sistemas de jurisdicción constitucional. El Tribunal Constitucional no puede ser ya un mero “legislador negativo” pues la necesidad de hacer efectivos los preceptos de constituciones plagadas de mandatos generales que implican una actuación positiva de los poderes públicos, con amplios catálogos de derechos, principios y valores, cuya ambigüedad es notoria; así como otras muchas dificultades prácticas para aplicar el modelo en toda su pureza teórica, hacen que sea imposible mantenerse estrictamente en los parámetros del binomio constitucionalidad-inconstitucionalidad, aplicando en este último caso siempre la derogación con efectos *erga omnes*. Todo ello aproxima las funciones de Tribunal Constitucional y legislador: éste no puede ser ya un mero creador de derecho libre dentro de un marco constitucional, sino que tiende a asumir una función de desarrollo obligado (a veces de cuasi ejecución) de la norma suprema; por su parte, el Tribunal Constitucional deja de ser un mero aplicador o ejecutor de la norma fundamental, pues al interpretar sus valores y principios generales se ve abocado a crear Derecho Constitucional cuya observancia exigirá al resto de los poderes públicos. Por tanto, el legislador es cada vez menos creador y más aplicador; y, por el contrario, el Tribunal Constitucional pasa a ser menos aplicador y más creador de Derecho, tendiendo a la aproximación de sus funciones, lo que sin duda supone un cuestionamiento de la legitimidad del propio Tribunal para imponerse al legislador.¹⁷

3.2. Aspectos generales del diseño constitucional y de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)

Éste es el contexto que tuvo el Constituyente en 1978 a la hora de crear un Tribunal Constitucional propio, aunque claramente influido por los modelos italiano y –sobre todo– alemán. La Constitución de 1978 establece en efecto un Tribunal Constitucional separado del Poder Judicial (incluso es regulado en un título diferente), configurado como un órgano constitucional, de carácter jurisdiccional, compuesto por doce miembros.¹⁸ Nuestra norma fundamental establece la forma de designación de dichos miem-

¹⁷ Sobre esta cuestión de la legitimidad de la justicia constitucional, es muy recomendable el magnífico trabajo de FERRERES COMELLA, Víctor. 2007. *Justicia constitucional y democracia*, 2ª edición, (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).

¹⁸ La doctrina suele apuntar como características esenciales del Tribunal Constitucional el ser un órgano constitucional, de naturaleza jurisdiccional, y supremo intérprete de la Constitución, véase por ejemplo CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, *et alii*, 2000, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2ª edición, (Madrid, McGraw Hill), pp. 1 ss. Si bien se mira, ninguna de ellas está explicitada en la propia Constitución, aunque en alguna medida todas ellas derivan de la configuración constitucional del Tribunal. La primera de ellas por la propia importancia que la Constitución da al Tribunal, dedicándole un título específico, y por la relevante posición de éste en el cuadro de los poderes del Estado. La segunda deriva también de la escueta regulación de los procesos constitucionales, y de la referencia del artículo 161.1 a que el YTC tiene “jurisdicción en todo el territorio español”. La última, que solo se menciona expresamente en la LOTIC, sin embargo puede deducirse también de la mención del art. 123.1 al Tribunal Supremo como “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”. Sorprende en todo caso la parquedad de la regulación constitucional a la hora de establecer expresamente lo que son características esenciales del Tribunal Constitucional.

bros,¹⁹ los requisitos para serlo, la duración del mandato y forma de renovación,²⁰ añadiendo algunos aspectos del estatuto jurídico de dichos magistrados (régimen de incompatibilidades, independencia e inamovilidad), y la forma de elección del Presidente. Igualmente se mencionan sus competencias, que serán, según el art. 161.1: el recurso de inconstitucionalidad, el recurso de amparo, y los conflictos de competencias. Otros preceptos constitucionales añaden otras competencias al Tribunal, y así el apartado 2 del mismo artículo 161 le encomienda el conocimiento de las impugnaciones que el Gobierno haga de las disposiciones y resoluciones de los órganos de las Comunidades Autónomas, el artículo 163 establece la cuestión de inconstitucionalidad, y el artículo 95.2 el control de la constitucionalidad de los tratados. Además, el artículo 162 cierra la legitimación para el recurso de inconstitucionalidad y el amparo, remitiéndose a la ley para el establecimiento de la legitimidad en los demás procesos constitucionales. A los efectos de las sentencias del Tribunal se dedica el artículo 164, que establece en todo caso el efecto de cosa juzgada, predicando los efectos *erga omnes* sólo de algunas sentencias, en concreto las incluidas en la enigmática mención a “las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho”. En fin, el título IX se cierra con el artículo 165, que se remite a una ley orgánica para completar y desarrollar la regulación del Tribunal Constitucional.

Por tanto, la Constitución está muy lejos de agotar la regulación del Tribunal Constitucional. Es propio de los textos constitucionales el contener solo la regulación más básica de los órganos constitucionales, pero aun así es destacable en este caso el considerable grado de apertura que dejó el Constituyente en 1978. Una cláusula abierta permite al legislador orgánico, como hemos visto, establecer nuevos procesos constitucionales si lo considera adecuado, y también aspectos fundamentales relativos a la organización y funcionamiento, incluso a la designación de sus miembros, quedan a disposición del legislador.²¹

De hecho, el comienzo del funcionamiento del Tribunal Constitucional resultaba prácticamente imposible sin una regulación legal, y tal vez por ello el legislador no tardó mucho en aprobar la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.²² La misma contiene obviamente una regulación mucho más detallada de

¹⁹ El artículo 159.1 dispone, en efecto: “El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial”.

²⁰ Artículo 159.3: “Los miembros del Tribunal Constitucional serán designados por un período de nueve años y se renovarán por terceras partes cada tres”.

²¹ Véase, por ejemplo, la STC 49/2008, de 9 de abril, sobre la participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de designación de los magistrados propuestos por el Senado, aspecto éste no previsto en la norma fundamental y que fue introducido por la reforma de la LOTC en 2007, siendo considerado conforme a la Constitución por el propio TC.

²² Como comentario útil y práctico a la LOTC, artículo por artículo, se recomienda REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (coord.), (2001). *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, (Madrid, Tribunal Constitucional-BOE).

los aspectos relativos a la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional, así como de los procesos constitucionales. Y, sobre todo, explicita algunos principios fundamentales de la configuración del propio Tribunal, que acaso solo en cierta medida podían deducirse de la Constitución. Así, el importante artículo 1 dispone: “El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica”. De esta importante proclamación se deduce: a) que el TC no es el único intérprete constitucional, más bien la interpretación de la Constitución puede ser llevada a cabo por todos los poderes públicos y ciudadanos; b) que la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional se impone a la de cualquier otro órgano o poder del Estado;²³ c) que, en este sentido, el TC no está sometido a la Ley (pues puede declararla inconstitucional y expulsarla del ordenamiento), sino solamente a la Constitución y a su ley orgánica.²⁴

En lo relativo a los procesos constitucionales, la LOTC no solo detalló los aspectos más relevantes de los previstos en la Constitución y dio importantes pautas para la delimitación entre todos ellos, sino que introdujo algunos no mencionados en la norma fundamental. Así sucedió con el conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales (capítulo III del título IV), y el conflicto en defensa de la autonomía local (capítulo IV del título IV), este último introducido tras la reforma de la LOTC producida en 1999. El control previo de la constitucionalidad, que en la redacción original de la ley se preveía para tratados internacionales y leyes orgánicas, fue suprimido para éstas en 1985. Por lo demás, la LOTC detalló también muchos otros aspectos solo someramente regulados en la Constitución, como el relativo a los efectos de las sentencias constitucionales (arts. 38 ss., 53 ss., 66, 70, 75 y 75 quinquies), aunque la vinculación de los jueces ordinarios a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída en todo tipo de procesos solo se explicitó en un momento posterior, en el art. 5.1 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial.

²³ A esta idea me he referido con más detalle en DÍAZ REVORIO, F. Javier, “La interpretación constitucional y la justicia constitucional” en *Base de conocimiento jurídico. Derecho Constitucional I*, en www.iustel.com.

²⁴ Un tema interesante y complejo es el relativo a las relaciones entre el TC y su ley orgánica. Como ley sometida a la Constitución, resulta susceptible de control por parte del TC a través de las vías previstas en la Constitución o en la misma ley. Pero por otro lado, por imperativo de la propia ley, derivado además de la Constitución en la medida en que ésta encomienda al legislador el desarrollo de las prescripciones constitucionales, así como de la necesidad de dotar al Tribunal de normas de organización, funcionamiento y procedimientos dentro del marco constitucional, el TC se somete a su Ley orgánica. Sólo dentro del marco de esta ley, y en la medida en que ésta lo prevé, cabe el ejercicio de la potestad reglamentaria del propio Tribunal (art. 2.2 LOTC).

La STC 49/2008, de 9 de abril, f. j. 3, explica esta relación del TC con su ley orgánica en los siguientes términos: “La aplicación de nuestra Ley reguladora debe tener muy en cuenta, en efecto, la literalidad de sus preceptos y su interpretación desde las normas y principios constitucionales, pero no puede excepcionarse ad casum amparándose en la doble vinculación que contempla el art. 1.1 LOTC, puesto que ello supondría desconocer el papel de ésta en la legitimación de nuestra actividad. Pero dicha doble vinculación tampoco puede interpretarse en el sentido de impedir el control de constitucionalidad de nuestra Ley reguladora, puesto que ello supondría rechazar la vigencia del principio de supremacía constitucional en la fase creativa del Derecho”.

3.3. El desarrollo de la jurisdicción constitucional en España: Una valoración general

Con posterioridad a su aprobación en 1979, la LOTC fue objeto de algunas reformas,²⁵ que incidieron tanto en aspectos organizativos como procedimentales. Sin embargo, ha sido la propia práctica del Tribunal Constitucional la que ha servido como fuente fundamental para el desarrollo de la jurisdicción constitucional en España, a través de una amplia jurisprudencia que ha llevado a cabo una importante labor de interpretación y desarrollo de los preceptos constitucionales, pero que también ha servido para poner de relieve algunos problemas y carencias fundamentales. Toda esta experiencia, con mayor o menor fortuna, ha sido considerada por el legislador en la trascendental reforma operada por LO 6/2007 (a la que luego nos referiremos), hasta el punto de que puede hablarse de un antes y un después de esa reforma.

Aunque más adelante se comentarán de forma un poco más detallada los aspectos más destacados de esta experiencia en el ámbito de los procesos de amparo y control de constitucionalidad, cabe apuntar ahora, de forma sintética, las principales virtudes y defectos que el Tribunal Constitucional español ha mostrado en sus casi tres décadas de funcionamiento. Entre las primeras, que resultaban muy necesarias en un Estado que acababa de volver a la democracia, cabe apuntar las siguientes:

1) El amplio desarrollo de los derechos fundamentales que el Tribunal llevó a cabo a través de su jurisprudencia, comenzando en muchos casos casi de cero la labor de delimitación y conceptualización de los derechos constitucionalmente previstos.

2) En particular, el TC consiguió modificar muchas prácticas procedentes del Poder Judicial que podían resultar contradictorias con la tutela judicial efectiva, interpretando las normas procesales de la manera más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales, y rompiendo en muchos casos el acusado formalismo que caracterizaba a la práctica judicial. Siendo el Poder Judicial, en el momento inicial tras la aprobación de la Constitución de 1978, básicamente el mismo de la época franquista, las inercias podían ser muchas y la labor del Tribunal Constitucional contribuyó sin duda a modernizar la práctica judicial.

3) En el ámbito del desarrollo del Estado autonómico, la labor del TC ha sido también ingente. Dado el carácter abierto de la regulación constitucional, que sólo en parte se fue corrigiendo con la posterior aprobación de los Estatutos de autonomía, la jurisprudencia constitucional estaba llamada a cumplir en este ámbito una importante función de precisión, especificación y desarrollo de los mandatos constitucionales, ordenando en alguna medida el proceso autonómico de conformidad con ellos, y resolviendo importantes

²⁵ Las leyes de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional han sido las siguientes: LO 8/1984, de 26 de diciembre; LO 4/1985, de 7 de junio; LO 6/1988, de 9 de junio; LO 7/1999, de 21 de abril; LO 1/2000, de 7 de enero; y LO 6/2007, de 24 de mayo.

controversias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no solo por la vía de los conflictos de competencias, sino también (y acaso de forma más destacada) por la de los recursos de inconstitucionalidad. Algunas de sus decisiones en este ámbito han supuesto auténticos hitos fundamentales en la construcción del resultado autonómico, como la que se pronunció sobre el proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (más tarde, LPA),²⁶ o sobre el significado de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal,²⁷ ambas caracterizadas por la gran cantidad de preceptos declarados inconstitucionales. Más recientemente, aunque sin declaración de inconstitucionalidad, puede mencionarse la que abordó la reforma del Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana,²⁸ y en el momento de escribir estas líneas está pendiente la que ha de resolver los recursos frente al nuevo Estatuto de Cataluña.

4) Igualmente el Tribunal ha llevado a cabo una importante labor de interpretación y desarrollo de su propio ordenamiento regulador, tanto en lo relativo a su organización como en lo que afecta a los diversos procesos constitucionales, y por esta vía ha ido precisando y detallando dicha regulación, resultando hoy necesario acudir a su jurisprudencia para comprender cabalmente muchos aspectos relevantes de dichos procesos.

5) Por último, hay que destacar que durante muchos años, la particular forma de designación de los magistrados del TC y su renovación parcial cada tres años, funcionó de manera bastante razonable, no sólo al permitir una evolución jurisprudencial carente de sobresaltos notorios o rupturas injustificadas, sino también porque la actuación de los magistrados, con independencia de la mayor o menor trascendencia política de sus decisiones y de las polémicas que eventualmente podían acompañar a las mismas, no permitía señalar una identificación constante con las posiciones de un Gobierno o de un partido político determinado, impidiendo así que en el seno del Tribunal pudieran delimitarse con precisión facciones o grupos de magistrados caracterizados por su mayor o menor proximidad a un partido determinado.

En la cruz del Tribunal, en cambio, habría que mencionar algunas carencias de gran relevancia:

1) La sobrecarga de asuntos del Tribunal ha llegado a ser apabullante, provocando un retraso espectacular en la resolución de muchos de ellos. Aunque esta sobrecarga vino provocada fundamentalmente por la cantidad de recursos de amparo que llegó a ingresar anualmente en el Tribunal Constitucional, los retrasos en la resolución han afectado en mayor o menor medida a todo tipo de procesos, generando al TC un grave problema que a día de hoy no parece estar resuelto.

2) También por la vía del recurso de amparo se ha producido otro de los graves problemas que ha aquejado al Tribunal Constitucional, como es el conflicto que el

²⁶ STC 76/1983, de 5 de agosto.

²⁷ STC 61/1997, de 20 de marzo.

²⁸ STC 247/2007, de 12 de diciembre.

mismo ha mantenido con el Tribunal Supremo, y que ha resultado en ocasiones particularmente virulento y fuera de lugar. Este conflicto parece haberse generado en ocasiones como consecuencia de sentencias de amparo cuyos pronunciamientos podrían excederse de la función constitucional y legal que corresponde al TC, y no fueron aceptados por el Tribunal Supremo (tal es el caso producido en el famoso asunto denominado habitualmente “caso Isabel Preysler”²⁹), aunque en otros casos ha venido por otra vía llegando a extremos lamentables, como la condena de los magistrados del Tribunal Constitucional a indemnizar con 500 euros cada uno a un recurrente de amparo cuya demanda fue inadmitida, llevada a cabo por la Sala 1ª del Tribunal Supremo.³⁰ Estos episodios ponen de relieve una grave “guerra entre tribunales” en España, que sin duda ha supuesto una crisis institucional de muy gran calado, a la que ambos tribunales han tenido que enfrentarse.³¹

3) Si bien es consustancial a la jurisdicción constitucional el tener que enfrentarse a la resolución de conflictos políticos, como antes he apuntado durante muchos años el TC ha venido funcionando de modo que no resultaba apreciable la identificación entre los magistrados y determinadas tendencias ideológicas o políticas. Sin embargo, en los últimos años la situación parece haber cambiado, de manera que diversos factores han provocado lo que en algunos casos parece una división interna del Tribunal de acuerdo con la ideología política de los magistrados o con la identificación con el partido que de uno u otro modo estuvo detrás de la propuesta. La pendencia durante años ante el TC de los recursos presentados frente a alguna norma de gran calado político y particularmente polémica (y muy especialmente frente al estatuto de Cataluña), la impresión de que la reforma de la LOTC operada en 2007 obedece en algún punto al interés político presente en ese mismo caso pendiente, el recurso frente a dicha reforma y la sucesión de recusaciones producidas en los procesos sobre el Estatuto de Cataluña y sobre la misma reforma de la LOTC, son factores que no han hecho sino agravar una crisis a la que no es fácil ver una salida.

²⁹ Para poder seguir el desarrollo procesal de este conocido asunto, véanse las siguientes sentencias: STS (1ª) de 31 de diciembre de 1996 (1157/1996), que consideraba que la publicación de algunos aspectos personales de la señora Isabel Preysler, relacionados con sus abrigos, sus bolsos o los granos que le salían en la cara, no vulneraba su intimidad, dado que se trataba de “chismes de escasa entidad”. Conociendo de un recurso de amparo frente a dicha sentencia, la STC 115/2000, de 5 de mayo, entendió que dicha publicación sí vulneraba la intimidad, y anuló en consecuencia la anterior sentencia del TC. Pero la Sala 1ª del TS, en la sentencia de 20 de julio de 2000 (776/2000), aun acatando lo dicho por el TC, condenó a los responsables de la publicación a indemnizar a la señora Preysler con la ridícula cantidad de 25.000 pesetas (hoy 150 euros). Un nuevo recurso de amparo permitió de nuevo al TC pronunciarse en sentencia 186/2001, de 17 de septiembre, volviendo a amparar a la recurrente, pero en este caso evitó devolver los autos al Tribunal Supremo, estableciendo en cambio la validez de la indemnización fijada en su día por la sentencia de la Audiencia Provincial, y que era de 10.000.000 pesetas (hoy unos 60.000 euros).

³⁰ Se trata de la STS (1ª) 51/2004, de 23 de enero. En respuesta a la misma, el Pleno del TC adoptó el Acuerdo de 3 de febrero de 2004, rechazando expresamente la sentencia del TS.

³¹ Sobre este tema, puede verse SERRA CRISTÓBAL, Rosario. (1999). *La guerra de las Cortes. La revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo*. (Madrid, Tecnos); o DÍAZ REVORIO, F. J., (2001). ¿Vuelve la guerra entre los Tribunales?, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, N° 1 9, septiembre, pp. 15 ss.

4) Aunque al lado de lo anterior puedan parecer aspectos menores, hay otras cuestiones técnicas más o menos importantes, todavía necesitadas de mejora. En el ámbito de los procesos de control de constitucionalidad, la utilización del recurso de inconstitucionalidad con fines de solución de controversias competenciales (entre otros factores) ha provocado una variedad de tipologías de sentencias que no solo superan la tradicional dicotomía constitucionalidad-inconstitucionalidad, sino que quedan fuera de las previsiones de la propia LOTC, que aún vincula necesariamente inconstitucionalidad y nulidad. Otros aspectos susceptibles de reforma serían las restricciones en la legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad por parte de las Comunidades Autónomas, que no derivan de la Constitución.

5) En el ámbito de los derechos fundamentales, y aparte los problemas del amparo que ya se han mencionado, puede destacarse que, así como la labor del TC ha sido muy importante en la interpretación y desarrollo de los derechos constitucionalmente reconocidos, no cabe decir lo mismo respecto al reconocimiento o “creación” de “nuevos derechos constitucionales” derivados de los preceptos de la Constitución pero no explícitamente enunciados en la misma.³² Otros asuntos pendientes en este ámbito serían las dificultades existentes en ocasiones para la reparación del derecho vulnerado (lo que provoca a veces sentencias meramente declarativas, como sucede por ejemplo en muchos casos de dilaciones indebidas), o para la utilización del amparo para “preservar” los derechos y libertades, posibilidad prevista en el art. 41.3 LOTC que, sin embargo, el TC no ha desarrollado, impidiendo toda posibilidad preventiva en el amparo, y haciendo a veces que el mismo pierda su sentido.

4. LOS PARÁMETROS FUNDAMENTALES DE LA REFORMA DE LOTC LLEVADA A CABO EN 2007

Los problemas fundamentales que hemos venido apuntando están en la base de la reforma de la LOTC que, tras un largo proceso parlamentario, vio finalmente la luz con la aprobación de la LO 6/2007, de 24 de mayo. En los años anteriores se venía produciendo un intenso debate doctrinal sobre la conveniencia de la reforma, centrado particularmente en el ámbito del recurso de amparo,³³ y con el telón de fondo de la reforma del mismo llevada a cabo en Alemania en los años 90. Finalmente, el texto aprobado procede a llevar a cabo una reforma de calado que afecta a distintos aspectos de la ley, aunque por otro lado en la tramitación parlamentaria se “perdieron” algunos otros aspectos que estaban en el proyecto y acaso hubiera sido interesante mantener.

³² Sobre este tema, DÍAZ REVORIO, F. JAVIER. (2000). “Tribunal Constitucional y derechos constitucionales”, en *La justicia constitucional en el Estado democrático*, coords. E. Espín Templado y F. J. Díaz Revorio, (Valencia, Tirant lo Blanch).

³³ Pueden citarse, como trabajos de referencia en ese momento, PÉREZ TREMP, Pablo (coord.), (2004). *La reforma del recurso de amparo*, (Valencia, Tirant lo Blanch); PÉREZ TREMP, Pablo, (2004). *El recurso de amparo*, (Valencia, Tirant lo Blanch); Fernández Farreres, G., (2005). *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma*, Fundación Alternativas, Madrid, además de las obras citadas más adelante que abordan en general la reforma y que fueron publicadas durante la tramitación de ésta.

Si bien no es posible llevar a cabo un análisis minucioso de los importantes contenidos de esta reforma, procede al menos apuntar las novedades más relevantes que la misma llevó a cabo en los diversos ámbitos, realizando una valoración de las mismas.³⁴

4.1. Aspectos organizativos e institucionales

La necesidad de agilizar el trabajo del Tribunal para superar los enormes retrasos en la resolución de los asuntos ingresados, así como el deseo de superar las tensiones y abiertos enfrentamientos entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, parecen estar en la base de las modificaciones llevadas a cabo en este ámbito, en el que pueden destacarse las siguientes novedades:

1) Se permite el conocimiento de más asuntos por parte de las Salas, posibilitando que éstas conozcan de los recursos de inconstitucionalidad cuando en los mismos se trate de mera aplicación de doctrina, de las cuestiones de inconstitucionalidad que el Pleno no se reserve, y de los conflictos de competencia, impugnaciones del artículo 161.2 CE y conflictos en defensa de la autonomía local que se atribuyan a la Sala que corresponda en trámite de admisión (art. 10 LOTC).

2) Se posibilita que las secciones conozcan de los recursos de amparo, incluso sobre el fondo del asunto, cuando para su resolución pueda aplicarse doctrina consolidada del Tribunal (arts. 48 y 52 LOTC).

3) Se lleva a cabo una nueva regulación de los letrados, contemplándose al fin expresamente la figura de los letrados de adscripción temporal, que venían existiendo hasta el momento sin cobertura legal expresa (art. 97 LOTC).

4) Se introducen algunos preceptos destinados claramente a preservar la posición y funciones del TC ante el Poder Judicial, tratando de evitar conflictos como los que se produjeron entre el TC y el Tribunal Supremo. En este ámbito pueden entenderse las anulaciones en defensa de la jurisdicción y la prohibición de que las resoluciones del Tribunal Constitucional sean enjuiciadas por ningún otro órgano jurisdiccional del Estado (arts. 4 y 10 LOTC³⁵).

³⁴ Existe ya alguna bibliografía interesante sobre esta reforma, aunque en algunos casos se trata de trabajos que fueron publicados antes de que el texto definitivo entrase en vigor. Puede mencionarse ESPÍN TEMPLADO, Eduardo, *et alii* (2006). *La reforma de la justicia constitucional*, (Madrid, Thomson); o PÉREZ TREMPES, P. (coord.), (2007). *La reforma del Tribunal Constitucional*, (Valencia, Tirant lo Blanch). Ya con el texto legal aprobado, es de interés el trabajo de FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, *et alii*, (2008). *Hacia una nueva jurisdicción constitucional: estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, (Valencia, Tirant lo Blanch).

³⁵ El artículo 4 dice textualmente: "En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional delimitará el ámbito de su jurisdicción y adoptará cuantas medidas sean necesarias para preservarla, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben; asimismo podrá apreciar de oficio o a instancia de parte su competencia o incompetencia.

2. Las resoluciones del Tribunal Constitucional no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado.

3. Cuando el Tribunal Constitucional anule un acto o resolución que contravenga lo dispuesto en los dos apartados anteriores lo ha de hacer motivadamente y previa audiencia al Ministerio Fiscal y al órgano autor del acto o resolución".

5) Por el contrario, y acaso para tratar de equilibrar las posiciones de una y otra parte en ese potencial “conflicto entre tribunales”, se dispone que el Tribunal Constitucional se limitará a declarar la vulneración de derechos, absteniéndose de otras consideraciones sobre la actuación de los órganos judiciales (art. 54).

6) Se dispone que los magistrados nombrados 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” (art. 16.1). Este precepto ha sido expresamente declarado constitucional por el TC en la sentencia 49/2008, de 9 de abril.

7) Se establece que los candidatos elegidos por el Senado o el Congreso deben comparecer previamente ante las correspondientes comisiones de la Cámara respectiva (art. 16.2).

8) Se explicita en la ley algo que venía produciéndose en la práctica, como es la *prorrogatio* del Presidente y Vicepresidente en sus cargos en el caso de que, transcurrido el período de tres años para el que fueron elegidos, no se hubiera llevado a cabo la correspondiente renovación parcial del Tribunal (art. 16.3). También fue rechazada la impugnación sobre la constitucionalidad de este precepto, en la misma sentencia 49/2008.

4.2. El amparo

Sin duda se trata del ámbito en el que más ha incidido la reforma. Como se apuntó, una de las claves de la misma radicaba en que la labor de establecimiento de una doctrina jurisprudencial del Tribunal en materia de derechos fundamentales no parecía ya tan necesaria, dado que la doctrina previamente elaborada es habitualmente seguida por los tribunales ordinarios, que razonablemente funcionan como garantes habituales de los derechos fundamentales. Por ello se ha llegado a decir que “en este ámbito el Tribunal Constitucional ha cumplido su cometido histórico y que acaso haya llegado el momento de que, agotada su función, sencillamente la abandone o, al menos, la dote de un nuevo contenido”.³⁶ En estos parámetros se movió el debate previo a la reforma, llegando a plantearse la posibilidad de suprimir o reducir drásticamente el ámbito del amparo constitucional, lo que (salvo propuesta de reforma constitucional) requeriría plantear la cuestión de si este recurso es un instrumento en todo caso exigido por la Constitución para la defensa de todos los derechos mencionados en el artículo 53.2 de la misma.³⁷

³⁶ REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, “El Tribunal Constitucional”, op. cit. Añade a continuación este autor: “Su éxito sería, al cabo, el principio del fin de la razón de su existencia, únicamente justificada, en su origen, como una excepción (típicamente europea) a la lógica de la garantía judicial de la Constitución”.

³⁷ Se trata de una cuestión debatida en la que no podemos entrar en profundidad. En síntesis, hay dos menciones constitucionales al recurso de amparo: la del art. 53.2, que permite a cualquier ciudadano recabar la tutela de sus derechos y libertades del artículo 14, sección 1ª del capítulo II del título I y art. 30.2 “en su caso”, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. La segunda, contenida en el artículo 161.1 b) encomienda al Tribunal Constitucional el conocimiento “del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución, en los casos y forma que la ley establezca”. Ambas menciones han llevado a algunos autores a defender que la existencia del amparo constitucional no es una exigencia derivada de la Carta magna, sino una mera posibilidad

Finalmente, el legislador optó por una reforma del amparo que incide de forma significativa en dos ámbitos: por un lado, el llamado “amparo ordinario” se transforma con la introducción del incidente de nulidad de actuaciones como mecanismo de garantía de los derechos; por otro, el recurso de amparo constitucional, aparte de lo ya dicho respecto a la posibilidad de conocimiento del mismo por las propias secciones, sufre una muy relevante modificación en lo que afecta al trámite de admisión.

Comenzando por lo primero, hay que partir de una regulación previa en la que el llamado “amparo ordinario” es en realidad un conjunto de procesos (o en algunos casos, meras especialidades en los procesos ordinarios) cuya trascendencia como vía previa para el amparo constitucional es más bien modesta. Y ello porque, por un lado, en algunos ámbitos (como el civil y penal) no puede hablarse de un verdadero “proceso de amparo”, sino de mera preferencia y sumariedad en la tramitación de los procesos ordinarios; y por otro, en otros ámbitos el proceso de garantía de los derechos es “menos especial” que otros que van a prevalecer sobre el mismo cuando confluyen sus ámbitos materiales (por ejemplo, el proceso de despido prevalece sobre el de tutela de los derechos en el ámbito laboral). Acaso sólo en lo contencioso-administrativo podemos hablar de un verdadero proceso de amparo ordinario con la importancia y el protagonismo que el mismo requiere.³⁸ En este contexto, la mayor parte de los recursos de amparo que llegan al Tribunal Constitucional no son subsidiarios de un proceso “de amparo ordinario”, sino de cualquier proceso ordinario sin más, de modo que los “amparos ordinarios” no vienen funcionando como auténtica vía previa al amparo constitucional.

De ahí que la reforma haya establecido el incidente de nulidad de actuaciones como vía adecuada para la garantía de los derechos ante los tribunales ordinarios, y por tanto vía previa al amparo constitucional, mediante la reforma del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,³⁹ que ofrecería así a las partes en el proceso un cauce

a disposición del legislador, y/o que en caso de establecerse, no necesariamente debe tener como objeto la garantía de todos y cada uno de los derechos mencionados en el art. 53.2. En mi opinión, la referencia del artículo 161.1 b) (unida al artículo 162 b) hacen que el amparo constitucional sea un instrumento de garantía de los derechos constitucionalmente exigible, y que debe comprender al menos los derechos mencionados en el art. 53.2. Eso es lo que dice la Constitución, de manera que el inciso “en los casos y formas que la ley establezca” debe entenderse dentro de la necesidad de que el recurso como tal exista y proteja como mínimo los derechos que la misma Constitución menciona, aunque obviamente da un amplísimo margen al legislador para regular los perfiles concretos del amparo constitucional.

³⁸ Sobre los procesos de “amparo ordinario” véase el cuadro final de este trabajo. En la bibliografía, destacamos los trabajos de CARRASCO DURÁN, Manuel, *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, y el interesante artículo de MAJANO CAÑO, María José, “Una visión crítica sobre la protección de los derechos por los tribunales ordinarios en el sistema español: el procedimiento preferente y sumario”, en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 36, mayo 2004, pp. 121 ss.

³⁹ Cuya nueva redacción es la siguiente: “No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario».

procesal para la reparación de sus derechos vulnerados, antes de acudir al amparo constitucional. Queda por ver si este “filtro” resulta realmente eficaz, sobre todo teniendo en cuenta que frente a la resolución judicial que deniegue la nulidad de actuaciones cabrá en todo caso un posterior amparo constitucional, lo que dado que el incidente puede tramitarse ante órganos judiciales de primera instancia o nivel inferior, puede producir un efecto multiplicador del número de resoluciones susceptibles de ser impugnadas ya directamente ante el Tribunal Constitucional.

En lo relativo al recurso de amparo constitucional, la reforma procede a una muy novedosa regulación del trámite de admisión.⁴⁰ En síntesis, se altera el principio general según el cual, antes de la reforma, las demandas de amparo se admitían salvo que concurriera una causa de inadmisión de las específicamente mencionadas en la ley, para pasar a un principio general de inadmisión, de manera que solamente serán admitidas las demandas que, además de cumplir el resto de requisitos procedimentales previstos en la ley, justifiquen “una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional”, apreciada por unanimidad de la sección.⁴¹

La definición de lo que sea “especial trascendencia constitucional” cobra así una elevadísima relevancia. Tratándose de un concepto amplio y de notoria ambigüedad, es necesario establecer sus perfiles y los parámetros que deberá cumplir un asunto para que pueda entenderse cumplido este requisito. El legislador, la jurisprudencia del propio TC y la doctrina han comenzado a desarrollar esa importante labor de concreción del concepto.⁴² Para empezar, hay que señalar que la propia LOTC reformada, tras referirse al concepto de “especial trascendencia constitucional”, añade que la misma 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”. Estos criterios apuntan a una clara objetivación del recurso, pues ninguno de ellos se refiere a los derechos fundamentales del ciudadano o a la intensidad de la lesión de los mismos.

⁴⁰ Aunque se modifican diversos artículos, el eje central radica en la nueva redacción dada al artículo 50 LOTC, que es la siguiente: “1. El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos:

a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49.

b) Que el contenido del recurso justifique 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”.

⁴¹ Según el art. 50.2 “cuando la admisión a trámite, aun habiendo obtenido la mayoría, no alcance la unanimidad, la Sección trasladará la decisión a la Sala respectiva para su resolución”.

⁴² En el ámbito doctrinal, y entre otros artículos y comentarios, puede destacarse el trabajo de MATIA PORTILLA, Francisco Javier, “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 86, 2009, pp. 343 ss.; y el de PULIDO QUECEDO, Manuel, “La especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, N° 6, 2009, pp. 73 ss.

El Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de ir perfilando el concepto de “especial trascendencia constitucional”. Tras los Autos 188/2008, de 21 de julio; 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre, han sido las sentencias 70/2009, de 23 de marzo y, muy especialmente, 155/2009, de 25 de junio, las que han detallado los supuestos de “especial trascendencia constitucional”. En particular, la sentencia citada en último lugar especifica, con clara proyección hacia el futuro, los motivos por los que el Tribunal apreciará el cumplimiento de este requisito, y que serán los siguientes:

“a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo; b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE; c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general; d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ); g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios”.

Esta enumeración tiene la incuestionable virtud de ir clarificando el concepto al señalar parámetros o estándares más o menos concretos y específicos aplicables a los supuestos en los que se entenderá cumplido el requisito de la especial trascendencia constitucional. Aunque, como reconoce el Tribunal Constitucional, no se trata de una lista cerrada, sino que podrán incorporarse nuevos supuestos en el futuro (aparte de la notoria apertura que supone el último de los supuestos establecidos en la cita transcrita), el establecimiento de estándares o parámetros de admisión debe valorarse positivamente por lo que tiene de clarificación de un concepto demasiado ambiguo. Ello no obsta para que, desde luego, algunos de los motivos señalados por el Tribunal sean

susceptibles de crítica (en particular la referencia a la trascendencia política o económica del caso).

En suma, la reforma del trámite de admisión del recurso de amparo constitucional, cuyas referencias más próximas han sido la reforma llevada a cabo en Alemania en 1993, y –de forma más remota– el modelo del *certiorari* norteamericano, supone una radical transformación en los principios aplicables a la admisión de las demandas de amparo constitucional. Responde sin duda a una necesidad, como es agilizar el trabajo del Tribunal Constitucional, tratando de evitar la acumulación de asuntos, y trasladar el protagonismo de la garantía jurisdiccional de los derechos a los tribunales ordinarios, pero sin suprimir esta competencia del Tribunal Constitucional (que se reserva sin embargo para supuestos novedosos o de trascendencia general). Se trata de finalidades no solo razonables sino que venían resultando ya imperiosas en nuestro sistema de garantías constitucionales. Sin embargo, pueden hacerse a la misma algunas críticas:

1) La reforma procede a una objetivación prácticamente total del recurso (confirmada en la jurisprudencia constitucional), de cuya fase de admisión desaparece toda consideración a la lesión del derecho fundamental o a la intensidad de la misma. Incluso la reforma alemana, que como se ha dicho ha sido la referencia más próxima del legislador español, mantiene junto al criterio puramente objetivo de admisión, otro de carácter subjetivo referido a la especial intensidad en la lesión del derecho. La cuestión es si esta objetivación total, que resulta incuestionable tras la aprobación de la ley y las primeras sentencias que vienen a aplicarla, es compatible con la configuración constitucional del recurso de amparo. Aunque es difícil pronunciarse sobre este tema, sobre todo ante la parquedad ya destacada de los artículos 53.2 y 163.1 b), parece que el Constituyente quiso un recurso de amparo para la tutela de los derechos y libertades de los ciudadanos, y no solo para la defensa objetiva del ordenamiento constitucional de los derechos fundamentales, objetivo que puede verse cumplido a través de otros procedimientos. Por lo demás, esa doble configuración, subjetiva y objetiva, se confirma en el derecho histórico y comparado, de manera que desde los orígenes de este proceso en el derecho mexicano, a su incorporación en algunos sistemas constitucionales europeos, el mismo se configura como un instrumento que sirve tanto a la garantía de la Constitución como a la tutela de los derechos individuales.

2) Queda por ver en qué medida se cumple el objetivo de descongestionar al Tribunal Constitucional, pues la modificación en sí misma no exime a éste de tener que revisar –más o menos someramente– todos y cada uno de los asuntos que entran para comprobar si los mismos tienen esa “especial trascendencia constitucional”. Al fin y al cabo, y aunque obviamente hay notorias diferencias en el plano material, desde de punto de vista del trabajo del TC no hay tanta diferencia entre preparar una providencia de inadmisión que haga sucinta referencia a la “carencia manifiesta de contenido constitucional” (motivo de inadmisión más utilizado antes de la reforma), o emitir una que inadmite porque el recurso carece de especial trascendencia constitucional. Solo un eventual efecto disuasorio provocado por una nueva práctica que venga a rebajar sensiblemente el número de sentencias de amparo pronunciadas cada año, haría tal

vez descender de forma apreciable el número de recursos de amparo ingresados en el tribunal, y tal vez de ese modo sí se aligeraría la carga de trabajo del supremo intérprete de la Constitución, permitiéndole resolver los asuntos en márgenes temporales más razonables.

4.3. Los procesos de control de constitucionalidad

Aunque los aspectos más importantes de la reforma de la LOTC ya han sido reseñados, conviene no dejar de lado otros aspectos de la misma, referidos a los procesos de control de constitucionalidad, y cuya importancia no es ni mucho menos despreciable.

Si bien el proyecto de reforma contenía modificaciones interesantes en lo relativo a los pronunciamientos posibles de las sentencias de inconstitucionalidad, y a los efectos temporales de las mismas, incorporando la inconstitucionalidad sin nulidad y la posibilidad de ofrecer un plazo al legislador, estos aspectos, que algunos autores habíamos valorado ya positivamente,⁴³ fueron suprimidos en el trámite parlamentario del Senado.

De esta forma, las modificaciones relevantes en el ámbito de los procesos de control de constitucionalidad se reducen a una nueva regulación de algunos aspectos relativos a la cuestión de inconstitucionalidad, dando un mayor protagonismo a las partes y al órgano judicial que la plantea, y en definitiva acentuando su carácter indirecto e incidental en que gana protagonismo el proceso *a quo*. Podría decirse incluso que, a diferencia del amparo constitucional, ámbito en el que la reforma incide en su objetivación, en el caso de la cuestión de inconstitucionalidad lo que viene a enfatizarse es su dimensión subjetiva, dándose más relieve a los derechos e intereses de las partes en el proceso principal. De este modo la cuestión se convierte en un proceso indirecto y concreto en todas sus fases procesales, excepto en la sentencia, que debe mantener su objeto central consistente en la contrastación general y abstracta entre un precepto legal y la Constitución, y por supuesto sus efectos *erga omnes*.

En este contexto se entienden las principales modificaciones que afectan a la cuestión de inconstitucionalidad, y que son las siguientes:

1) En el trámite de alegaciones que a las partes se les da en el proceso *a quo* por diez días, antes de adoptar mediante auto la resolución sobre el planteamiento de la cuestión, se permite a las partes alegar no solo sobre la pertinencia de plantear la cuestión (como antes de la reforma) sino también sobre el fondo de la misma (art. 35. 2 y 3).

2) Quizá el aspecto más relevante es la posibilidad que, tras la reforma, se da a las partes de personarse ante el Tribunal Constitucional dentro de los 15 días siguientes a

⁴³ Véase DÍAZ REVORIO, F. Javier, "Tipología y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional en los procedimientos de inconstitucionalidad ante la reforma de la LOTC", en Pablo Pérez Tremps (coord.), (2007). *La reforma del Tribunal Constitucional*, (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 149-175.

la publicación en el BOE de la admisión a trámite, para formular alegaciones en el plazo de otros 15 días (art. 37.2). Se trata de una exigencia derivada de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la sentencia de 23 de junio de 1993 (asunto *Ruiz Mateos contra España*), pero aunque el Tribunal debía admitir desde entonces esa posibilidad de casos de leyes singulares, la misma carecía de previsión legal y del alcance general que ahora se le otorga.

3) Se introduce la previsión expresa de la suspensión del proceso *a quo* tras el planteamiento de la cuestión (art. 37.3), primeramente con carácter provisional hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la admisión y, en caso de que ésta se produzca, hasta la resolución definitiva del TC. Aunque en todo caso los efectos del planteamiento eran suspensivos antes de la reforma, faltaba esta previsión específica.

4) En las llamadas “autocuestiones de inconstitucionalidad” que son las que plantea la Sala (o, en su caso, la Sección) que resuelve un recurso de amparo, al entender que la vulneración del derecho procede de una ley, el planteamiento de la cuestión implica, tras la reforma de 2007 y a diferencia de la situación anterior, la suspensión del plazo para dictar sentencia de amparo (art. 55.2 LOTC).

Se trata, en suma, de un conjunto de modificaciones de cierta relevancia que, como se ha dicho, permitirán acentuar el carácter incidental de la cuestión y el papel de las partes en la tramitación de la misma, mejorando diversos aspectos relevantes en la tramitación de este procedimiento.

LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SISTEMA ESPAÑOL
(PANORAMA GENERAL)

| (TEDH) | | | | |
|---|--|---|--|--|
| RECURSO DE AMPARO ANTE EL TC | | | | |
| <p>ORDEN CIVIL:</p> <p>Juicio ordinario (art. 249.1.2º LEC) con carácter preferente y sumario</p> <p>–Procedimientos especiales:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Derecho de rectificación: LO 2/1984 • Protección civil del derecho al honor, intimidad...: LO 17/1982 • Reclamaciones frente al censo electoral en período electoral: recurso ante el Juez de Primera Instancia (art. 40 LOREG) | <p>ORDEN PENAL:</p> <p>LECRIM</p> <p>–Procedimientos especiales:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Habeas Corpus: LO 6/1984 | <p>ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO:</p> <p>Arts. 114 ss. LJCA: procedimiento para la protección de los derechos fundamentales</p> <p>–Procedimientos especiales:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Contencioso electoral y recursos especiales de la LOREG • Derecho de reunión y manifestación: art. 122 LJCA | <p>ORDEN LABORAL:</p> <p>Arts. 175 ss. LPL: procedimiento de tutela de los derechos de libertad sindical (aplicable a todos los derechos fundamentales)</p> | <p>JURISDICCIÓN MILITAR:</p> <p>Arts. 518 ss. LOPM (procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario)</p> |

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AJA, Eliseo (ed.). (1998). *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, (Barcelona, Ariel).
- ALÁEZ CORRAL, Benito y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Leonardo. (2008). *Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal alemán en las encrucijadas del cambio de milenio* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-BOE).
- BLANCO VALDÉS, Roberto. (1998). *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, 2ª edición, (Madrid, Alianza).
- BREWER-CARIAS, Allan R. (2007). *La Justicia Constitucional (procesos y procedimientos constitucionales)*, (México, Porrúa).
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco *et alii*. (2000) *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2ª edición, (Madrid, McGraw Hill).
- CARRASCO DURÁN, Manuel. (2002). *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- CRUZ VILLALÓN, Pedro. (1987). *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).
- DE OTTO PARDO, Ignacio (1985). *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).
- DÍAZ REVORIO, F. Javier (2000). "Tribunal Constitucional y derechos constitucionales" en *La justicia constitucional en el Estado democrático*, coords. E. Espín Templado y F. J. Díaz Revorio, (Valencia, Tirant lo Blanch).
- DÍAZ REVORIO, F. Javier. (2001). "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el Derecho comparado europeo", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 61, enero-abril 2001.
- DÍAZ REVORIO, F. Javier (2001). *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, (Valladolid, Lex Nova).
- DÍAZ REVORIO, F. Javier. (2001). ¿Vuelve la guerra entre los Tribunales?, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, N° 9, septiembre 2001.
- DÍAZ REVORIO, F. Javier (2007). "Tipología y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional en los procedimientos de inconstitucionalidad ante la reforma de la LOTC", en Pablo Pérez Trepms (coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- ESPÍN TEMPLADO, Eduardo, *et alii* (2006). *La reforma de la justicia constitucional*, (Madrid, Thomson).
- ETO CRUZ, Gerardo. (2009). *Syllabus de Derecho Procesal Constitucional*, (Lima, Centro de Estudios Constitucionales).
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2005). *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma*, (Madrid, Fundación Alternativas).
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán *et alii*. (2008). *Hacia una nueva jurisdicción constitucional: estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, (Valencia, Tirant lo Blanch).

- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. (2002). “La obsolescencia de la bipolaridad «modelo americano-modelo europeo-kelseniano» como criterio analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*, n° 6, 2002.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. (2008). *Derecho Procesal Constitucional. Origen científico (1928-1956)*, (Madrid, Marcial Pons).
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.) (2006). *Derecho Procesal Constitucional*, 5ª edición, 4 vols., (México, Porrúa).
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.) (2007). *Procesos constitucionales. Memoria del I Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, (México, Porrúa-UNAM).
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.) (2008). *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, 12 vols., (México, Instituto de Investigaciones Jurídicas).
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. (2001). *Derecho Procesal Constitucional*, (Bogotá, Temis).
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. (2002). *El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952)*, (Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional).
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. (2003). *De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, 4ª ed. (Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional).
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. (2009). *El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva*, 2ª edición, (Lima, IDEMSA).
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo y Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy (2006). *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*, (Lima, Jurista Editores).
- GENEVOIS, B. (1988). *La jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Principes directeurs* (París, Editions STH).
- GIL RENDÓN, Raymundo. (2004). *Derecho Procesal Constitucional*, (Querétaro, Funda).
- Landa, César. (2004). *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, (Lima, Palestra).
- KELSEN, Hans (1988). “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, traducción de Juan Ruiz Manero, (Madrid, Debate).
- KELSEN, Hans (1995). *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, traducción de Roberto J. Brie, (Madrid, Tecnos).
- MAJANO CAÑO, María José. (2004). “Una visión crítica sobre la protección de los derechos por los tribunales ordinarios en el sistema español: el procedimiento preferente y sumario”, en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n° 36, mayo.
- MATÍA PORTILLA, Francisco Javier. (2009). “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 86.
- MIRANDA, Jorge. (1997). “La justicia constitucional en Portugal”, en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n° 1, pp. 325 ss.
- PÉREZ ROYO, Javier. (2007). *Curso de Derecho Constitucional*, 11ª ed. (Madrid, Marcial Pons).
- PÉREZ TREMPES, Pablo (2004). *El recurso de amparo*, (Valencia, Tirant lo Blanch).

- PÉREZ TREMPs, Pablo (coord.) (2004). *La reforma del recurso de amparo*, (Valencia, Tirant lo Blanch).
- PÉREZ TREMPs, Pablo (coord.) (2007). *La reforma del Tribunal Constitucional*, (Valencia, Tirant lo Blanch).
- PIZZORUSSO, Alessandro. (2006). “La justicia constitucional italiana, entre modelo *difuso* y modelo *concreto*”, en *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e historia constitucional*, nº 4, *La rebelión de las leyes. Demos y nomos: la agonía de la justicia constitucional*, pp. 237 ss.
- PULIDO QUECEDO, Manuel. (2009). “La especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6.
- REQUEJO PAGÉS, Juan Luis (coord.) (2001). *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (Madrid, Tribunal Constitucional-BOE).
- REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. (2008). “El Tribunal Constitucional”, en Salustiano del Campo y José Félix Tezanos (dirs.), *La España del siglo XXI*, vol. II, *La política* (Manuel Jiménez de Parga y Fernando Vallespín, eds.), (Madrid, Instituto de España y Fundación Sistema).
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. (2009). *Compendio de Derecho Procesal Constitucional*, (Buenos Aires, Astrea).
- SCHMITT, Carl. (1983). *La defensa de la Constitución*, traducción de Manuel Sánchez Sarto, (Madrid, Tecnos).
- SERRA CRISTÓBAL, Rosario. (1999). *La guerra de las Cortes. La revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del recurso de amparo*, (Madrid, Tecnos).
- SIMON, Helmut (1996). “La jurisdicción constitucional”, en E. Benda *et alii*, *Manual de Derecho Constitucional*, traducción de A. López Pina, (Madrid, Marcial Pons).
- VV. AA. (1987). *Vlléme Conférence des Cours constitutionnelles européennes*, publicada en *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. III,
- ZAGREBELSKY, G. (1988). *La giustizia costituzionale*, 2ª ed., (Bologna, Il Mulino).