

INVOLUCIÓN EN EL AMPARO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL (LA MUY RECIENTE REFORMA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, INTRODUCIDA POR LA LEY 6/2007, DEL 24 DE MAYO DE 2007)

José Luis VÁZQUEZ SOTELO*

SUMARIO: I. El Tribunal Constitucional español: de una etapa de esplendor a sucesivas etapas de crisis. II. La última reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en materia de amparo. III. Aspectos críticos de la reforma y de la nueva regulación del amparo constitucional. Otras causas y soluciones para el excesivo número de recursos. IV. El futuro del amparo constitucional en España.

Para contribuir al homenaje al maestro Fix-Zamudio, jurista mexicano y universal, máxima autoridad en materia de amparo, he aprovechado que sólo hace unos días se acaba de promulgar la más reciente reforma de importantes aspectos orgánicos y funcionales del Tribunal Constitucional español —la Ley Orgánica 6/2007, del 24 de mayo de 2007, que afecta profunda y negativamente al recurso de amparo constitucional español—, para dedicarle este estudio de urgencia sobre una institución que comunica como pocas los derechos mexicano e hispano, que, una vez establecido en nuestra ley fundamental de 1978, permitió al Tribunal Constitucional (TC en adelante) elaborar una jurisprudencia renovadora sin precedentes en nuestra historia jurídica, hasta desembocar en la crisis en que se encuentra desde hace años, como ahora viene a certificar la última y más profunda reforma de las padecidas por la inicial y benemérita LO 2/1979.

* Catedrático de Derecho procesal (Barcelona).

I. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: DE UNA ETAPA DE ESPLENDOR A SUCESIVAS ETAPAS DE CRISIS

En la historia del Tribunal Constitucional español, que ha cumplido sus primeros 27 años desde que se promulgó su Ley Orgánica 2/1979 del 3 de octubre, y desde que en 1980 se constituyó e inició su camino con su primera generación de magistrados, cabe distinguir con mucha claridad una primera etapa de esplendor jurisprudencial. Una etapa áurea a la que han seguido otras de mediocridad y, al final, de evidente crisis, la cual se viene arrastrando desde hace años ha tenido su plasmación en las sucesivas reformas de la Ley Orgánica de 1979, y recientemente en la Ley Orgánica 6/2007, del 24 de mayo, hasta ahora la última reforma. Al igual que la Ley Orgánica de 1979, se promulgó para larga duración, también la última reforma (que en realidad es una contrarreforma o reforma contraria al espíritu de la ley inicial) se dice que se promulga con vocación de solución definitiva, frente a las anteriores que se considera fueron “soluciones provisionales”.

Al iniciar su andadura el Tribunal Constitucional, los doce primeros magistrados realizaron, con su jurisprudencia, una labor tan fecunda en ajustar a los principios y garantías de la carta magna las diversas instituciones y aspectos de todo nuestro ordenamiento jurídico (singularmente el procesal), que no se recuerda nada comparable en siglos de historia jurídica española. Ni la Constitución de Cádiz de 1812, de vigencia tan accidentada; ni la “gloriosa” Revolución de Septiembre de 1869, jurídicamente tan fecunda, que trajo la Unificación de Fueros, organizó el Registro Civil y promulgó la primera Ley Orgánica del Poder Judicial (que pese a su “provisionalidad” estuvo en vigor más de un siglo), así como la primera Ley de Enjuiciamiento Criminal; ni la siguiente Restauración Monárquica; ni la Constitución de 1931 de la Segunda República, de tan corta y dramática existencia, han realizado una obra jurídica que se pueda parangonar con la fecunda labor que el Tribunal Constitucional realizó en pocos años, después de nacer con los artículos 159-165 de la Constitución de 1978, y de su puesta en marcha con la Ley Orgánica de 1979.

Para los juristas fue emocionante ser testigos de cómo aquellos postulados que defendíamos como “principios”, que debían respetarse en todos los procesos, que enunciábamos mediante aforismos latinos y que había que bajar de una especie de “cielo de los conceptos” por medio del iusnaturalismo y del buen sentido (principios jurídico-naturales del pro-

ceso les llamaba Guasp), pero a los cuales en la práctica judicial con frecuencia se les negaba todo valor normativo “por no estar proclamados en una ley de obligada observancia”, de pronto cobraron vigencia absoluta y eran proclamados como garantías vinculantes al más alto nivel jurisprudencial, convirtiéndose en faros que iluminaban la actuación judicial y de las partes en todo tipo de procesos.

Un derecho fundamental de nuevo cuño —el derecho a obtener de los jueces y tribunales la “tutela judicial efectiva”, sin que se produzca indefensión, proclamado en el artículo 24, 1— fue utilizado por la jurisprudencia constitucional como fecunda palanca movilizadota de infinidad de situaciones injustas que era necesario remover porque resultaban inconstitucionales.¹

El derecho fundamental a la presunción de inocencia, enunciado en el artículo 24, 2, que constituyó toda una sorpresa para los primeros comentaristas de la Constitución, fue uno de los que primero obtuvieron vigencia procesal y social gracias a la famosa sentencia TC 31/1981, del 28 de julio de 1981,² que reconoció a un acusado recurrente en amparo (con defensor “de oficio”) que había sido juzgado en poco más de una hora, y condenado sólo con fundamento en las declaraciones del atestado y de las diligencias sumariales, las cuales el Ministerio Fiscal “daba por reproducidas” como prueba en el juicio, sin la menor contradicción y ante la complacencia de los magistrados juzgadores. Esa sentencia se dictó en contra de la jurisprudencia que se venía observando, y de muy autorizada opinión de la magistratura, plasmada en el voto particular formulado a la

¹ Es sabido que en el texto del proyecto de Constitución, lo que se garantizaba era el “derecho al acceso a los tribunales”. En el Senado la ponencia propuso sustituir ese derecho de acción, en sentido amplio y abstracto, por el de obtener la “tutela judicial efectiva” de los juzgados y tribunales, en el que algunos creyeron identificar el derecho de acción en sentido concreto. El cambio fue planteado como una modificación en la redacción, de poca trascendencia, como puede verse en la ausencia de debates en las actas de las sesiones, sin imaginar la enorme significación que las nuevas palabras iban a tener. La producción bibliográfica sobre el nuevo derecho constitucional es numerosísima, siendo suficiente la remisión al trabajo de González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, Civitas, 1984.

² Sobre este derecho fundamental puede verse mi monografía *Presunción de inocencia del imputado e “íntima convicción” del Tribunal*, Barcelona, Bosch, 1984, especialmente 2a. parte, pp. 241 y ss.

sentencia.³ Muchos jueces no podían entender que la “apreciación en conciencia” o “íntima convicción” del Tribunal juzgador (según la fórmula del artículo 741 de la LECrim.), más allá del fuero de su propia conciencia, pudiera ser sometida al control de un órgano extraño al juicio.⁴ No importa que aquella sentencia del TC contuviera varios importantes errores técnicos (muy pronto corregidos por la propia jurisprudencia);⁵ lo fundamental y verdaderamente importante es que dio a aquel derecho fundamental “vigencia social”, más allá de su proclamación semántica en la Constitución, de modo que lo que hasta entonces venía confundido y embebido dentro del repetido aforismo *in dubio pro reo*, pasó a convertirse en una coraza protectora de la inocencia inicial de todo ciudadano acusado, y en “faro alumbrador del nuevo proceso penal”, según la metáfora que por aquellos años utilizó una sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Superior (TS en adelante). Un derecho fundamental que, en contra de lo que muchos temían, no impidió una justicia eficaz, e incluso severa, sino que, como bien se ha demostrado, a lo único que conduce es a juzgar mejor a los ciudadanos.

Otro tanto puede decirse de todo lo que hoy se afirma como principios sabidos y guardados en la actuación de todos los juzgados y tribunales de Justicia, muchos ya proclamados desde antes por la buena doctrina, pero que la mala práctica había dejado inoperantes. El derecho al juez legal o natural; el derecho a ser oído y a la igualdad entre las partes; la exigencia de inmediación, de contradicción y de publicidad; la exigencia de motivación en toda sentencia y decisión judicial; el principio de congruencia, y tantos otros enunciados doctrinalmente pasaban a ser considerados como “garantías” exigibles en toda actuación procesal de los juzgados y tribunales, y a poder ser exigidos y reclamados en las instancias judiciales y, finalmente, si era necesario, ante las salas de amparo del TC.

La labor de la jurisprudencia constitucional de aquellos años fue un enorme revulsivo de viejas y equivocadas concepciones que, en contra

³ Sobre la STC 31/19881 y el voto particular formulado por el muy competente magistrado, ex presidente del TS, Ángel Escudero del Corral, *cfr. ibidem*, pp. 312 y ss., y 318 y ss.

⁴ Sobre la aplicación de la fórmula francesa “intime conviction”, española “apreciación en conciencia”, italiana “libero convincimento” o alemana “freie Beweiswürdigund” y su distinta aplicación por las jurisprudencias respectivas, *cfr. ibidem*, pp. 463 y ss.

⁵ Sobre la significación de la STC 31/81 pese a los errores técnicos de la sentencia, *ibidem*, pp. 334-363.

de lo que enseñaba la mejor doctrina, constituían la práctica judicial de cada día, al estar bendecida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que incluso llegó en algún punto a aconsejarla y santificarla.⁶ De pronto, aquella práctica procesal inveterada y la jurisprudencia que la autorizaba quedó privada de legitimidad constitucional, al demostrarse incompatible con las exigencias procesales de la Constitución.

La nueva luz penetró en los despachos profesionales y en las salas de los tribunales de justicia con fuerza cegadora. Y para algunos fue emocionante comprobar que los sabios principios que había establecido hacía tantos años la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (comenzando por la incompatibilidad entre el juez que primero instruye y el que después juzga, derogado en nombre de la famosa “economía procesal” por las reformas procesales,⁷ alguna promulgada incluso después de la Constitución, o la necesidad de someter a debate para revalidarla como prueba cualquier diligencia del atestado policial o del sumario) y tantos otros principios degradados o pervertidos en la práctica forense eran sacados del “limbo de los conceptos” por las sentencias del Tribunal Constitucional que anulaba los procesos en los que se habían infringido tales principios, e imponía su aplicación rigurosa como manifestación de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 24 de la ley fundamental. Algún día habrá que analizar con detalle, y proclamar para la historia, la labor de la jurisprudencia constitucional de aquellos primeros diez años, que no parece muy exagerado considerar como la labor de una nueva *lu-*

⁶ En la citada monografía se da cuenta de un modo especial la STS del 10 de febrero de 1978 (¡el mismo año en que se promulgó la Constitución!) en la que la Sala Penal del TS adoctrinaba a los tribunales sobre el correcto entendimiento de la apreciación en conciencia de las pruebas, en los siguientes términos que subrayo: “el juzgador, a la hora de apreciar las pruebas practicadas, lo hará sin reminiscencia de valoración tasada o predefinida por la Ley o siguiendo las reglas de la sana crítica, o de manera simplemente lógica o racional, sino *de un modo tan libérrimo y omnímodo que no tiene más freno a su soberana facultad valorativa* que el proceder con arreglo a su propia conciencia y a los dictados de su razón analítica y a una intención que se presume siempre recta e imparcial”.

⁷ No sólo por las “Leyes de procedimientos de urgencia” de 1957, 1959 y 1967, sino también, por escandaloso que resulte, por la aberrante Ley 6/1984, titulada de “Enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes”, elaborada durante la etapa del gobierno de UCD, cuando ya la Constitución llevaba dos años en vigor. Todas estas leyes quedaron sin efecto tras la STC de julio de 1988 que declaró la incompatibilidad entre las funciones instruir y juzgar, siguiendo la jurisprudencia de la Corte de Estaburgo (caso de Cuber, Piersakc, y otras).

cerna iuris, que es el calificativo que suele darse al trabajo de Ihering cuando iba sacando a la luz sucesivamente las hermosas partituras de las instituciones del derecho romano sepultado por la barbarie.

Se acabaron las citaciones y emplazamientos por edictos si previamente no se intenta buscar al interesado por los medios adecuados. Se acabó el formalismo paralizante. Todo eso fue sustituido por el nuevo derecho a la tutela judicial y a su efectividad sin indefensión, y por los principios procesales convertidos en derechos fundamentales exigibles, tutelados al más alto nivel, que deben observarse en todo proceso judicial como garantías inviolables. Para los juristas españoles de la época, aquella jurisprudencia fue como asistir al descubrimiento de un nuevo mundo en el ámbito del derecho. La primera doctrina sobre las pruebas ilícitas; la legitimación no sólo de las personas físicas y jurídicas sino también de los grupos sociales y tantas otras importantes novedades jurídicas, que fueron surgiendo rápidamente en medio de los continuos cambios sociales, tuvieron su primer reconocimiento en la jurisprudencia constitucional.

A diferencia de otros órganos creados por la Constitución, que no han alcanzado gran prestigio social,⁸ el TC alcanzó rápidamente no sólo gran autoridad institucional sino, sobre todo, arraigo entre la ciudadanía. Muy pronto el Tribunal Constitucional pudo presentarse ante la ciudadanía como el órgano eficaz para proteger en último término a los ciudadanos en sus quejas fundadas. Todos los tribunales, incluido el TS, hubieron de aceptar con humildad ser corregidos por el supremo intérprete de la ley fundamental. Los abogados aprendieron rápidamente el camino que conducía a las salas de amparo, y muy pronto elevaron demandas (“recursos”) sobre los temas más diversos. El Tribunal inadmitía las que carecían de contenido constitucional o aquellas que se habían formulado extemporáneamente. Pero los autos de inadmisión de las demandas que en aquella primera etapa se rechazaban *in limine*, releídos ahora, resultan piezas jurisprudenciales magníficas, breves, elocuentes y pedagógicas, tan invocables como las propias sentencias. No es posible no añorar aquella época cuando hace años que hemos pasado a otra, en la que estamos, en que el 97% de las demandas de amparo son rechazadas a trámite

⁸ Me permito señalar al defensor del pueblo y al Consejo General del Poder Judicial (éste convertido desde hace tiempo en campo de batalla de las luchas de las asociaciones judiciales para situar a sus asociados).

mediante providencias rutinarias e irrecurribles, según textos proforma incluidos en el disco compacto que utilizan los letrados del Tribunal para inadmitir los recursos en función de las infracciones de la Constitución invocadas por los recurrentes.

La fortuna inicial del Tribunal Constitucional español fue bien distinta de la que tuvo la Corte Europea de Estrasburgo, cuyo gran organizador y primer presidente, René Cassin, no pudo ver su funcionamiento eficaz porque los abogados europeos infravaloraron a la nueva Corte, en la que acaso vieron la reencarnación de inútiles comisiones u organismos internacionales, o tardaron en descubrir el camino que conducía a la Comisión, a través de la cual se podía acceder al Tribunal.

En la fortuna del Tribunal Constitucional español sin duda influyó la buena prensa con la que fue recibido. Influyó también la calidad jurídica de sus magistrados, y, sobre todo, que no fueran impuestos por los partidos sino designados por acuerdo o “consenso”, y no por cuotas de los grupos políticos, como se ha practicado después. Aquella era la época en que gobernaba la Unión de Centro Democrático, la de mayor esplendor de los valores cívicos y políticos vivida en España a partir de la recepción de la democracia. Sin duda, en el prestigio y arraigo del TC influyó también que para presidir el Tribunal se invitara a volver a España al eminente constitucionalista profesor Manuel García Pelayo, que llevaba años explicando en una Universidad de Caracas. Y, obvio es decirlo, el Tribunal tuvo rápido arraigo popular por la difusión entre los ciudadanos de las sentencias que iba dictando, muchas de gran significación social, de las cuales informaban ampliamente los medios de comunicación (como aconteció de un modo singular con la citada sentencia de la presunción de inocencia, que vino a significar un cataclismo en la práctica judicial hasta entonces observada).

Lamentablemente, no tardó la política en perturbar el buen funcionamiento del Tribunal. Se ha dicho y repetido que “si la política entra por la puerta de la justicia, ésta baja por la escalera de servicio” (suponiendo que no deba salir por la ventana).⁹ Al ponerse en marcha el Tribunal Constitucional, su primer presidente, el profesor García Pelayo, queriendo dejar a salvo desde el principio su independencia y la de los magistrados del Tribunal, explicó que “la influencia de los políticos existía en las

⁹ Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, *Política y proceso*, Madrid, Civitas, 1978.

negociaciones para el nombramiento, pero concluía con el nombramiento”. Iba a comprobar por sí mismo que no era del todo así.

Poco después de comenzar el funcionamiento del Tribunal Constitucional se produjo el hundimiento de la Unión de Centro Democrático (UCD), el partido organizado desde el gobierno en la época del presidente Suárez, que había ganado las primeras elecciones democráticas y que gobernó con un respeto realmente modélico para la independencia de las instituciones y los órganos del Estado. Las diversas familias existentes dentro de aquel “autobús de aspirantes al poder”, entraron en rivalidades y luchas intestinas, hasta precipitar la caída de aquel gobierno de centro, cuyo derrumbamiento propició que poco después, en las elecciones de 1982, el Partido Socialista alcanzara el poder absoluto, con resultados arrolladores, sin precedentes hasta entonces, lo que le dio un dominio absoluto del Parlamento, y le permitió aprobar cuantas leyes quiso, aplicando el llamado “rodillo parlamentario”.¹⁰ Con mayoría absoluta en el Parlamento, todo el Poder Legislativo y el Ejecutivo de una democracia parlamentaria quedó en sus manos, hasta el punto de que hizo fortuna la expresión del entonces vicepresidente del gobierno, Alfonso Guerra (últimamente convertido en estadista), que acaso traicionado por su subconsciente y en respuesta a una pregunta dijo: “Montesquieu ha muerto”. La acción del gobierno, respaldada dócilmente por las cámaras, sólo podía encontrar resistencia en algunos tribunales o en algunos jueces, a los que se les consideraba o descalificaba como “jueces del antiguo régimen”. Contra ellos el magistrado Ledesma Bartret, nombrado ministro de Justicia en el primer gobierno socialista de la democracia, preparó una nueva Ley Orgánica del Poder Judicial (1985), que, derogando la Ley Orgánica de 1983, suprimió la Justicia de Distrito, de tanta utilidad, y las audiencias territoriales de tanto abolengo y arraigo histórico, acabando con la independencia con que había actuado el primer Consejo General del Poder Judicial, bajo la presidencia del jurista prestigioso e independiente, Federico Carlos Sainz de Robles. La Ley Orgánica de 1985 intro-

¹⁰ La expresión que se utilizó entonces, “rodillo parlamentario”, alude a los parlamentarios del mismo grupo político que al ser mayoría en la Cámara y sometidos a la disciplina del partido votaban cuantos proyectos de leyes les indicaran desde el gobierno, con lo que durante la legislatura el poder era único y no cabía ningún control eficaz. En México se utilizó una expresión de significado similar: la “aplanadora del PRI”, el partido que durante muchos años ganaba todas las elecciones.

dujo, en el órgano de gobierno del Poder Judicial, una politización de la que desde entonces no sólo no nos hemos librado sino que no ha hecho más que avanzar y radicalizarse. Se adelantó la jubilación de los magistrados en cinco años, para cortar cinco generaciones judiciales y hacer desaparecer las cabezas de los más altos tribunales (también se hizo otro tanto con los catedráticos y profesores universitarios, que fueron jubilados masivamente en dos etapas). Algunos juristas, a veces nada eminentes pero útiles a los grupos políticos que los promocionan, han hecho, de la mano de su partido político, carreras espectaculares, pasando, por ejemplo, a magistrados del TS, a presidir o a vicepresidir el Consejo General del Poder Judicial, para seguir a veces como magistrados del TC (para los que la Constitución no estableció edad de jubilación) y en algunos casos con viaje de regreso.

Desde el inicio de la transición política, la economía española atravesaba por circunstancias de profunda crisis. Existía un grupo económico e industrial muy importante, conocido como “Rumasa”.¹¹ Ninguna acción ejecutiva se había interpuesto contra las empresas de ese grupo y ninguna de sus empresas había tenido que sufrir ni plantear una declaración de insolvencia. No obstante, circulaba en ciertos ambientes financieros el rumor de que en realidad el grupo atravesaba una situación de crisis, frente a la que, lejos de ponerle freno, el presidente del Holding don José María Ruiz Mateos reaccionaba mediante “la huida hace adelante”, aparentando crecer y crecer cada vez más. El rumor se venía arrastrando desde la etapa del gobierno del presidente Suárez, durante el cual las empresas del grupo habían detenido o sorteado todos los intentos de inspección oficial porque, se decía, el grupo contribuía a financiar el partido en el gobierno, por lo que las sucesivas inspecciones de técnicos del Ministerio de Hacienda que se habían ido ordenando, no llegaban a cumplir su cometido.

En esas circunstancias, a poco de constituirse el primer gobierno del Partido Socialista, bajo la presidencia de Felipe González Márquez, vencedor en aquella contienda electoral de 1982, ocupaba la vicepresidencia

¹¹ Popularmente conocida como “Holding de la abeja”, en atención al símbolo de la laboriosidad que utilizaba. Probablemente era el grupo empresarial más importante del país (contaba con hoteles, bodegas, industrias en múltiples actividades e incluso con una importante división bancaria, que financiaba las operaciones del grupo y en cuyos bancos infinidad de inversores y ahorradores habían depositado su dinero).

económica y el Ministerio de Hacienda el economista Miguel Boyer Salvador, el cual, en una reunión con periodistas que cubrían información económica se le preguntó por lo que haría el nuevo gobierno si “Rumasa” rechazaba practicar la auditoría externa que se le tenía ordenado. La respuesta del ministro fue categórica: “Si “Rumasa” no realiza la auditoría externa como se le tiene ordenado (encomendada a la firma Arthur & Andersen), enviaremos de inmediato los inspectores del Banco de España”. La noticia circuló en cuestión de horas como un reguero de pólvora. Reaccionó rápidamente el presidente del Holding para calmar a los ahorradores, convocando una sesión informativa con numerosos acreedores a los que preguntó “si alguno tenía alguna deuda pendiente con Rumasa”, a la vez que lamentaba el ataque sin precedentes que había sufrido el grupo empresarial. No obstante, al siguiente día, al abrirse las oficinas bancarias, muchísimos clientes de la división bancaria estaban a las puertas de las oficinas solicitando el reembolso de sus depósitos.

Según se publicó más tarde, reunido el Consejo de ministros, el presidente del gobierno preguntó al ministro “por qué había tenido que hacer ese comentario a los periodistas, siendo tan graves sus consecuencias”, y éste respondió: “presidente, no me pude contener”. Un ministro que no sabe contenerse en cuestiones tan sensibles debería ser cesado fulminantemente. Pero tanto en este caso como en otros que se produjeron en los años sucesivos, los presidentes de los gobiernos de la democracia española, sin excepción alguna, han imitado a la perfección el método que seguía el general Franco: cuanto más se criticaba a un ministro más se le afianzaba en el gobierno, y acaso más adelante, un buen día, cuando nadie lo esperaba, se le enviaba el motorista con el sobre que contenía el decreto acordando su cese... Durante los gobiernos de la democracia todos los presidentes han mantenido a sus ministros a pesar de la gravedad de los errores que a veces han cometido.

Ante una situación de incalculables consecuencias como la que de pronto se había provocado, que podía afectar al sistema financiero del Estado, el gobierno tuvo que ordenar al ministro de Justicia que preparara un real decreto para ocupación y expropiación de los bienes del grupo “Rumasa”. El ministro Ledesma preparó precipitadamente el real decreto-ley 2/1983, del 23 de febrero.¹²

¹² Los hechos que precipitaron la crisis habían sucedido en los días anteriores a la fecha del Decreto-Ley, y venían a coincidir con la fatídica fecha del 21 de febrero de 1981,

En una famosa sesión de Las Cortes, el diputado Herrero de Miñón, del principal partido de la oposición (antecedente del actual Partido Popular), pronunció un magistral discurso sobre la expropiación, la utilidad pública, el interés social, la ocupación de empresas, y demás aspectos del problema, en una pieza oratoria como no se recuerda igual en los años de parlamentarismo que siguió a la Constitución de 1978. El ministro de justicia, acorralado por la elocuencia del discurso, en su respuesta, parecía un mal opositor o concursante recitando torpemente el tema de la expropiación forzosa. El ministro de Hacienda había sido el responsable de la imprudente respuesta, y el ministro de Justicia era el responsable de la ilegal ocupación de los bienes del grupo industrial. Pero, de acuerdo con la metodología ya referida, tampoco fue cesado en su cargo, y continuó en él hasta concluir aquella primera legislatura del gobierno socialista y, como queda dicho, él fue quien en 1985 hizo promulgar la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, que llevó la politización partidista al órgano de gobierno judicial.

Cincuenta diputados del Partido de la oposición, encabezados por el diputado José María Ruiz Gallardón, interpusieron recurso de inconstitucionalidad (núm. 116/1983). El ambiente que se respiraba en centros jurídicos era de que el recurso iba a prosperar porque eran flagrantes algunas de las ilegalidades e infracciones cometidas, ante las cuales el grupo “Rumasa” reaccionó con un interdicto posesorio. No obstante, también se comentaban las enormes presiones políticas que, en nombre del Estado, se estaban ejerciendo sobre los magistrados del TC. Siendo un Tribunal de composición par, al presidente, con su voto de calidad, correspondía deshacer el empate si llegaba a producirse.

El TC resolvió el recurso por medio de la sentencia 111/1983, del 2 de diciembre de 1983 (publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del 14 de diciembre de ese año). De los doce magistrados, seis votaron a favor de estimar la inconstitucionalidad del artículo 2o. del real decreto-ley con el que se habían ocupado los bienes del grupo “Rumasa”. Eran magistrados de distinto origen y filiación ideológica. Otros cinco, la mayoría con pasado personal o familiar socialista conocido, votaron contra la inconstitucionalidad, convalidando constitucionalmente la actuación del gobierno.

en cuya tarde un grupo de guardias civiles al mando del coronel Tejero asaltó el parlamento que celebraba la sesión de investidura del candidato a presidente.

El presidente del TC, doctor García Pelayo, al que se consideraba próximo al Partido Socialista, pero de cuya integridad e independencia nadie dudaba, decidió no votar con la mayoría y sumar su voto a los cinco magistrados partidarios de declarar la constitucionalidad del real decreto-ley. Con su voto se produjo el empate, que fue decidido también con su voto de calidad por el propio presidente. Fue noticia reiteradamente publicada que previamente habría sido llamado al Palacio de la Moncloa a una sesión con el presidente del gobierno, en la que éste le habría explicado las gravísimas consecuencias que para el gobierno y para el Estado derivarían de una sentencia que declarara no ajustado a la Constitución el real decreto-ley con el que se había realizado la ocupación de los bienes del grupo “Rumasa”, pudiendo afectar seriamente al sistema financiero.¹³ En el mundo jurídico también se comentaba que el organizador de aquella votación habría sido el magistrado doctor Tomás y Valiente, amigo personal del presidente del gobierno, que había defendido con especial vehemencia la constitucionalidad del real decreto-ley, al que, se decía, se le habría prometido que cuando debiera cesar el primer presidente del Tribunal, él sería el segundo presidente (como así fue, en efecto).¹⁴

Lo cierto es que estando dividido el Tribunal en seis contra cinco, el voto del presidente fue decisivo para establecer el empate y para tomar la decisión en contra del recurso de inconstitucionalidad, salvando *in extremis* la situación. Los magistrados discrepantes (Rubio Llorente, Truyol Serra, Gomez-Ferrer Morant, Pera Verdaguer, Escudero del Corral y Gloria Begué Cantón) formularon un voto particular o discrepante muy bien fundado, argumentando las razones de su discrepancia, voto que, vuelto a leer después del tiempo transcurrido, resulta indudablemente persuasivo. Es de destacar que el profesor Rubio Llorente (hoy presidente del Consejo de Estado por designación del actual gobierno socialista), tanto en esta sentencia como en las posteriores pronunciadas en el mismo caso

¹³ Este argumento, junto con la singularidad o excepcionalidad del caso y el peligro que representaba para el sistema financiero (como dando a entender que no se repetiría), aparece reiteradamente utilizado en los fundamentos jurídicos de la sentencia.

¹⁴ En unas jornadas procesales celebradas en Barcelona el 16 y 17 de diciembre de 1994, el ilustre administrativista profesor Ramón Parada Vázquez se refirió y censuró públicamente que el profesor Tomás y Valiente fuera visto en un mitin en la plaza de toros de Valencia, en primera fila, aplaudiendo entusiásticamente a su amigo el candidato Felipe González, que a veces se dirigía a él públicamente llamándole “Paco Tomás”.

(STC 166/1986, del 19 de diciembre de 1986, del Pleno, en la cuestión de inconstitucionalidad 704/19843, promovida por el Juzgado de 1a. instancia 18 de Madrid, en el juicio de interdicto 556/1983, así como en la STC 6/1991, del 15 de enero de 1991, del Pleno del Tribunal, en la cuestión de inconstitucionalidad 11628/1989, planteada por la Audiencia Provincial de Madrid, porque el asunto “Rumasa” llegó varias veces al TC) siempre mantuvo la misma posición y siempre defendió la inconstitucionalidad del real decreto-ley, con el que se ocuparon los bienes del grupo “Rumasa”, formulando siempre votos particulares discrepantes frente a la mayoría (en la sentencia de 1991 su opinión discrepante fue secundada por el magistrado señor Gabaldón).¹⁵

Si bien la sentencia del TC salvó al gobierno de la grave situación de su intervención ilegal del grupo “Rumasa”, poco después, el presidente del Tribunal profesor Manuel García Pelayo, quien legalmente debía seguir en su cargo seis meses más después de la sentencia, renunció, sorprendentemente, a seguir ejerciéndolo, lo que produjo entre los juristas el estupor que cabe imaginar. Era lugar común atribuir su rotunda decisión a su honestidad humana y profesional, y a las consecuencias de las presiones que había recibido de las más altas instancias políticas del momento.¹⁶ Y no sólo renunció a seguir ejerciendo la presidencia del TC y a su condición de magistrado, sino que, acaso imitando al gran capitán, decidió regresar no a Flandes sino a su Venezuela donde tantos años ha-

¹⁵ En los años que siguieron a las sentencias del TC convalidando el real decreto-ley, los representantes del grupo Rumasa, con relevos de abogados, continuaron sus acciones ante los tribunales, que le han concedido indemnizaciones por la ocupación ilegal de sus bienes.

¹⁶ La renuncia al cargo del profesor García Pelayo puede traer al recuerdo sucesos con algún parecido. El general Renè de Larminat era un distinguido general francés, con brillante historia por su participación en la Segunda Guerra Mundial, en que dirigió las fuerzas francesas en el sur de Francia, en Normandía y en la batalla del Alamein, en posesión de numerosas condecoraciones. El presidente De Gaulle lo nombró, como persona de su confianza, presidente del Tribunal de Justicia Militar (el llamado “Tribunal anti-OAS”). Un día de 1964 apareció muerto en su casa de París. Se había suicidado disparándose un tiro. Dejó escritas dos cartas, una al general De Gaulle y otra a su familia, explicando las causas de su trágica determinación. No pudo soportar tener que condenar como traidores a los generales y militares franceses que en Argelia se habían sublevado por patriotismo y llevado al general De Gaulle al poder. El dramatismo de estos sucesos es el argumento del que se sirve el gran escritor Stefan Zweig *Los ojos del hermano eterno*.

bía enseñado.¹⁷ Tiempo después los juristas españoles recibimos la muy triste noticia de su fallecimiento en la capital de aquella República de la América hispana. Inevitablemente, no faltó quien relacionara su enfermedad con la profunda amargura que debió producirle su forzada actuación en el caso “Rumasa”, y su renuncia a seguir ejerciendo el cargo.¹⁸

A la pérdida de prestigio social e institucional del TC que siguió inevitablemente a la sentencia del caso “Rumasa” con la renuncia del presidente, ha sido continuada por otras sentencias que, en un terreno más técnico, tampoco coadyuvaron a prestigiar el Tribunal, sino al contrario. Algunas pueden tener que ver con los criterios partidistas que se impusieron para designar a los magistrados del Tribunal. Después de la primera etapa, los partidos políticos, lejos del consenso inicial, decidieron atribuirse “por cuotas” la elección de los siguientes magistrados, politizando inevitablemente el Tribunal de un modo análogo a como politizaron el Consejo General del Poder Judicial; hasta tal punto que un humorista escribía hace unos meses, sin duda exagerando las cosas en clave de humor, que los magistrados, en lugar de vestir todos toga del mismo color y con los mismos atributos, deberían vestir una toga que fuera del color del partido que les propuso, para que así, ya por el exterior, se pudiera adivi-

¹⁷ La renuncia del profesor García Pelayo a continuar desempeñando la presidencia del Tribunal Constitucional, por los meses que aún le quedaban, tras la sentencia del caso Rumasa, que tanta polvareda mediática y tantas críticas levantó en aquellos días, y su decisión de volver a Caracas, de donde había regresado en 1979 para ser promovido a magistrado y primer presidente del nuevo Tribunal Constitucional, son circunstancias que no constan en la biografía del doctor García Pelayo escrita por Aragón Reyes en la obra colectiva *Juristas universales*, v. IV, pp. 560-563, Marcial Pons-Ediciones Jurídicas Madrid-Barcelona, 2004 (obra coordinada por Rafael Domingo, en la que pueden leerse reseñas de muy distinta calidad (*cf.* ad. ex. la de Alcalá-Zamora y Castillo), en cuya obra, como en los frenocomios, además de figurar algunos autores cuya condición de “juristas universales” es más que discutible, se omiten a otros que comparativamente tenían méritos para figurar (por ejemplo Sentís Melendo).

¹⁸ Cuando le sucedió en la presidencia del TC, Tomás y Valiente realizó gestiones para tratar de que al ex presidente García Pelayo (que entre 1986 y 1987 había sido distinguido como “doctor Honoris Causa” de varias universidades españolas (Madrid, Salamanca, Zaragoza, Barcelona) y por la UNAM, ya enfermo en Caracas, se le concediera el prestigioso Premio Príncipe de Asturias, lo que no pudo ser. Como es notorio, al cesar en su cargo de presidente y magistrado del TC, el profesor Tomás y Valiente fue asesinado en su despacho de la Universidad Autónoma de Madrid, por un joven terrorista de ETA que se hacía pasar por alumno suyo. Muchas universidades han honrado su memoria dedicándole aulas u otros honores.

nar cómo serán las sentencias en asuntos de trascendencia política. Ciertamente, en la mayoría de las resoluciones lo único que puede advertirse es la calidad jurídica del magistrado ponente de la sentencia. Pero en los “casos políticos”, a semejanza de los antiguos “casos de Corte” de hace siglos, o a semejanza de los asuntos que afectaban al “orden público” en el régimen franquista, se considera que cuenta mucho el color ideológico de cada magistrado, que los diarios y medios de difusión se encargan de señalar y de magnificar, hasta el punto de permitirse algunos diarios anticipar el sentido de los votos que se van a emitir y la sentencia que se va a dictar.¹⁹

En la jurisprudencia de las etapas posteriores a la primera se padecieron errores técnicos de gran importancia, que crearon enorme confusión en la actuación de los abogados, en los juzgados y tribunales. Por ejemplo, una sentencia perturbó innecesariamente el funcionamiento de un proceso de ejecución hipotecaria, y otra declaró que, desde la perspectiva constitucional, por “sentencia definitiva” había que entender no sólo la así considerada sino la que además de definitiva tenía que ser “definitivamente ejecutada”, ya que mientras eso no sucediera se podía solicitar tutela frente a ella, dejando estupefactos a los abogados, jueces y especialistas... Esas confusiones, de las que hubo de alejarse pronto el propio TC, se explican porque los grupos políticos elegían a algunos magistrados teniendo en cuenta su fidelidad al grupo político pero con desprecio absoluto al hecho de que más del 90% de su labor habría de versar sobre materias jurídicas propias de especialistas, como las procesales, que no suelen ser adecuadamente conocidas por ejemplo por profesores de economía, de sociología o de ciencia política. Circunstancia que puede explicar otros planteamientos doctrinalmente erróneos, como el de situar todo lo relativo a los derechos o garantías procesales constitucionalizados dentro del derecho a la tutela judicial efectiva, proclamado en el

¹⁹ Así se explica que, en este mismo año (2007), una recusación del magistrado del TC, profesor Pérez Tremps, haya levantado tanta polémica e informaciones de prensa, radio y televisión y tanta polvareda política y mediática, debido a que muchos políticos (y el propio gobierno) no han considerado la recusación una cuestión técnica debido a que, habiéndose planteado en el recurso de inconstitucionalidad contra el nuevo Estatuto de Cataluña, entendieron que la recusación afectaba a un magistrado designado por el Partido Socialista y “desequilibra” ideológicamente la Sala del TC.

núm. 1 del artículo 24, y no dentro del proceso con todas las garantías, proclamado en el núm. 2 del mismo artículo.²⁰

Más allá de los errores jurisprudenciales, en los últimos años el TC entró innecesariamente en grave conflicto con el TS, a pesar de que éste desde muy pronto había aceptado seguir la jurisprudencia constitucional, manteniéndose la convivencia armoniosa entre los dos órganos jurisdiccionales. La causa de las graves fricciones que se produjeron fueron algunas sentencias en las que el TC no se limitaba a conceder el amparo, anulando la sentencia del Tribunal Supremo, sino que —en contravención de lo ordenado por su propia Ley Orgánica— entró a decidir sobre la pretensión ejercitada, invadiendo abiertamente lo que el TS consideraba eran atribuciones exclusivamente suyas. Lo que sucedió con una demanda sobre filiación y paternidad en cuya sentencia el TC no se limitó a estimar la demanda de amparo anulando la sentencia del TS, sino que añadió la declaración de la filiación, algo que no le corresponde según su Ley Orgánica. La invasión de atribuciones del TS, provocó que los magistrados de la Sala Primera hicieran pública una severa queja, e incluso insinuaran que solicitarían la intervención arbitral del rey ante la situación conflictiva creada entre los dos más altos tribunales.

Durante algunos años las fricciones parecieron olvidarse, e incluso se nombraron “magistrados de enlace” entre los dos tribunales, para facilitar su comunicación y entendimiento.

Pero la colisión volvió a repetirse con mucha más virulencia con ocasión de una demanda de amparo interpuesta por la notoria señora Presley.²¹ La colisión entre el TS y el TC tuvo esta vez los siguientes antecedentes:

- a) Una revista publicó unas declaraciones de una persona que había realizado servicio doméstico en la casa de los señores Boyer y Presley, en las que hacía referencia al drama que significaba la aparición de alguna arruga o algún grano en el rostro de dicha señora.
- b) Siguió una querrela de los representantes de la misma por lo que consideraba un ataque a su intimidad y a su imagen.

²⁰ En toda la historia del TC sólo se ha nombrado como magistrado a un procesalista (el profesor J. V. Gimeno Sendra).

²¹ Primera esposa del cantante Julio Iglesias, después de un marqués, y más tarde del ministro Boyer, tras la expropiación del grupo “Rumasa”.

- c) Un juzgado de Barcelona acogió la demanda y condenó a la revista a indemnizarla con 5.000.000 de pesetas.
- d) Apelada la sentencia, la Audiencia de Barcelona, en segunda instancia, confirmó la sentencia, pero acogiendo el recurso de la demandante incrementó la indemnización a 10.000.000 de pesetas.
- e) Interpuesto recurso de casación, la Sala Primera del TS consideró que lo que se había publicado no tenía entidad ofensiva ni difamatoria, porque no eran más que habladorías de una persona que había sido del servicio de la demandante, vulgares “chismes”, con lo que acogió el recurso de la revista y desestimó la demanda sin conceder la indemnización solicitada.
- f) La demandante acudió al amparo constitucional.
- g) La Sala de Amparo lo otorgó por entender que de los dos derechos en conflicto, el de informar y transmitir noticias, propio de sociedades abiertas y democráticas, y el de la privacidad, debía prevalecer en el caso segundo, ya que lo que se había contado no era ninguna “noticia” que interesara al público, suponiendo en cambio una impropia utilización pública de la esfera privada, anulando en consecuencia la sentencia del TS para que pronunciara otra ajustada al derecho del que había sido privada la demandante.
- h) Hubo de molestar esa sentencia a los magistrados de la Sala Primera del TS, quienes decidieron acatar y “cumplir” la sentencia del TC, dictando otra sentencia ahora estimando la demanda, pero en cuanto a la indemnización a conceder (que siempre se ha considerado es facultad privativa de los juzgados y tribunales y, en último término del TS, si ha mediado casación), la Sala del TS lo que hizo fue conceder a la demandante como indemnización una cantidad que pudo parecer muy insignificante: 25.000 pesetas.
- i) Molestó el fallo a la demandante, cuyos representantes legales entendieron que el TS, bajo la apariencia de dar cumplimiento a la sentencia de amparo, en realidad había burlado el derecho de la actora, por lo que reiteró ante la Sala de Amparo la concesión de la indemnización solicitada.
- j) Con la oposición de la revista que había sido condenada, la Sala del TC volvió a otorgar el amparo, pero esta vez ya no se limitó a anular la segunda sentencia del TS, sino que, ejerciendo una subrogación que no le está concedida por su Ley Orgánica, él mismo

acordó establecer como indemnización la cantidad de 10.000.000 de pesetas que había concedido en segunda instancia la Audiencia de Barcelona.

k) Este pronunciamiento irritó especialmente a los magistrados del Tribunal Supremo, al constatar cómo por segunda vez el TC invadía sus competencias, en contra de lo establecido en la LOTC que expresamente prohíbe al TC extralimitarse de su control de las garantías constitucionales y entrar en los hechos o resolver sobre las pretensiones (en el caso anterior, el TC declaraba directamente la filiación y ahora establecía la indemnización). Si en la ocasión anterior siguieron manifestaciones en los medios de comunicación y se invocó la autoridad arbitral de su majestad el rey, ahora la Sala Primera del TS hizo pública una nota informativa, para general conocimiento, haciendo constar las cantidades que los tribunales venían concediendo como indemnizaciones en casos de muerte o lesiones graves (imprudencias médicas, accidentes de circulación, accidentes laborales, etcétera) de los que resultaba que a la señora Presley, por una revelación indebida sobre sus arrugas, el TC le había otorgado una indemnización desproporcionada con las que se venían concediendo por todos los tribunales en casos de muerte o lesiones muy graves.

l) Por si no fuera suficiente, en el río revuelto de las malas relaciones entre los dos altos tribunales, un abogado de Murcia, ante una demanda de amparo rechazada desde el inicio mediante una simple providencia formularia de inadmisión e irrecurrible, que, como queda dicho, ha venido a sustituir a los antiguos autos motivados, interpuso ante la Sala Primera del TS una demanda de responsabilidad civil contra los magistrados de la Sala, a los que exigió daños y perjuicios por la tutela denegada. Ya con ocasión de la primera sentencia del caso “Rumasa” (STC 111/1983, anticipada por el diario *El País* antes de que se hiciera pública y se notificara a las partes, debido al parecer a una filtración oficial), los abogados del señor Ruiz Mateos habían formulado una querrela ante la Sala Segunda del TS (Sala de Derecho Penal) por considerar delictivo lo sucedido, querrela que fue desestimada y archivada de plano. Cabría suponer que otro tanto iba a suceder en esta nueva ocasión. Pero las relaciones entre los magistrados de los dos altos tribunales no se encontraban

en tan buen momento, y en esta ocasión la Sala Primera dio curso a la demanda, y el juicio de responsabilidad concluyó con una sentencia que condenó a los magistrados del TC demandados a indemnizar a aquel recurrente en amparo en una cantidad a satisfacer por cuotas por cada magistrado.

m) La última secuencia todavía no se conoce que haya sido resuelta (aparte de la reciente LO 6/2007, que reforma el artículo 4o. de la LO de 1979 concediendo, al TC autonomía para definir el ámbito de su jurisdicción), y consiste en que los magistrados del Tribunal Constitucional, condenados a indemnizar, interpusieron, a su vez, contra la sentencia un recurso de amparo ante el Tribunal del que ellos forman parte (recurso firmado por el decano del I. Colegio de Abogados de Madrid), que se dejó a la espera de que se renovaran los magistrados del TC para que sean los de nueva elección, no contaminados por las actuaciones anteriores, quienes puedan resolver tal amparo.²²

La situación de claro enfrentamiento entre los dos altos tribunales es un claro exponente de la situación de crisis y de deterioro institucional.

²² Para los ciudadanos informados tiene que ser desalentador que los magistrados del TC dediquen su tiempo a imponer su “fuero” y se preocupen tanto de una demanda relativa a una información pública e impropcedente de las arrugas de una señora mientras se niegan a estudiar el 97% de las demandas que reciben. La opinión ciudadana se refleja en los Estudios de Opinión en los que la justicia, en general, no ha salido nunca bien considerada y ni siquiera alcanza el aprobado en la consideración ciudadana. Los profesionales que conocemos la realidad forense podemos (y solemos) tener una opinión mucho más optimista, que nos da fe en nuestro trabajo cotidiano de postulantes de tutela judicial, pero —como tiene proclamado la Corte de Estrasburgo— en una sociedad democrática es fundamental la confianza del pueblo en su justicia y en sus jueces. En estos momentos está pendiente un recurso de amparo interpuesto por dos financieros muy importantes y con extraordinarias relaciones con los centros de poder (“los Albertos”: A. Cortina y A. Alcocer). Absueltos por la Audiencia de Madrid de un grave delito de estafa, con muchos afectados y de gran trascendencia, por entender producida la prescripción, aunque la sentencia contenía un severo reproche por los hechos que considera probados, fueron condenados por la Sala Penal del Tribunal Supremo, que estimó no producida la prescripción. Interpuesto recurso de amparo el TC. ha hecho uso de la potestad (de ejercicio sumamente excepcional) de suspender la ejecución de la sentencia para que el hipotético amparo no pierda su utilidad. Hay quien teme que el TC pueda cambiar la doctrina de la prescripción de los delitos establecida por el TS (que debería considerarse materia de legalidad ordinaria) y pueda saltar de nuevo la colisión entre los dos tribunales, con grave escándalo y deterioro ciudadano.

El TS (que jamás ha protestado cuando por abajo se le sustraen atribuciones para conferirlas a los tribunales superiores de justicia) considera que es el máximo órgano jurisdiccional, supremo en todos los órdenes jurisdiccionales, y que nadie —ni el TC fuera de su competencia específica, limitada a las garantías constitucionales— puede invadir sus atribuciones. En nombre del TCse ha escrito que después del TC no hay ningún otro tribunal que pueda corregirlo, y nadie que pueda limitar sus cometidos y atribuciones, habiendo llegado a escribirse en un medio de comunicación que “Tribunal Supremo sólo hay uno, pero no es el que lleva ese nombre”, en alusión a que el verdaderamente supremo es el TC.²³

En esa situación de enfrentamiento, el TS padece una aglomeración de recursos de casación civil y el TC sufre otra aglomeración de recursos de amparo que han hecho que su presidente advierta públicamente del riesgo de colapso y haya reclamado reiteradas veces soluciones legislativas. Desde la primera LO de 1979 se han ido introduciendo varias reformas puntuales, que no han aportado la solución esperada a la saturación de procedimientos ante el TC, por lo que la reciente LO 6/2007 quiere dar solución definitiva, especialmente con su reforma a la admisión del recurso de amparo.

II. LA ÚLTIMA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE AMPARO

La muy reciente Ley Orgánica 6/2007 del 24 de mayo, promulgada en el *Boletín Oficial del Estado* del 25 de mayo de 2007 (pp. 22541-22547) representa la última de las reformas de la Ley Orgánica 2/1979 del 3 de octubre, que ha venido rigiendo la organización y el funcionamiento del TC desde su creación en la Constitución Española de 1978.²⁴

²³ Aludo a un artículo publicado entonces en *El País* por Rubio Llorente, cuando había dejado de ser magistrado del TC.

²⁴ La Ley 6/2007 podría haber sido inspirada por Aragón Reyes, hoy magistrado del Tribunal Constitucional, dada la coincidencia entre las soluciones de la ley y su artículo “25 años de justicia constitucional en España”, que reproduce su Ponencia al VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sevilla, 3-5 de diciembre de 2003), después publicado en Quiroga León y Ferrer Mac-Gregor (coords.), *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 2, julio-diciembre de 2004, pp. 3-23, puesto que las soluciones adoptadas por la LO son las propuestas en dicho trabajo.

La reforma tiene como causa eficiente la excesiva acumulación de demandas de amparo, que los magistrados del TC no pueden atender, con la consecuencia de la producción de una bolsa de recursos pendientes, en aumento año tras año, y de un excesivo retraso en las resoluciones. Las reformas anteriores permitieron que de los aproximadamente seis mil recursos de amparo que llegaban en los últimos años al Tribunal, el 97% fuera inadmitido. Aún así, se siguió produciendo una gran bolsa de recursos pendientes de resolver, por lo que, al no haber servido las reformas anteriores, la nueva ley adopta soluciones más drásticas.

La Ley Orgánica (LO) de 1979 desarrolló con excelente técnica legislativa el mandato del artículo 165 de la ley fundamental. Esa primera regulación se mantuvo inalterada y en vigor hasta la primera reforma, introducida por la LO 8/1984 del 26 de diciembre. Como reconoce en la última ley reformadora, “la LO de 1979 sigue vigente” y “constituye el instrumento legal indispensable para la realización de las tareas a cargo del TC”, habiendo logrado los procedimientos en ella establecidos (los procesos de inconstitucionalidad y a los procesos de amparo), “arraigo en la conciencia jurídica española”, arraigo bien demostrado por “el gran número de casos planteados y resueltos, en constante incremento”, dato que es un indicador inequívoco del uso social de los procedimientos de constitucionalidad establecidos. No obstante, a la primera reforma de 1984 han seguido otras. Después de la LO 8/1984 ha seguido la LO 4/1985 del 7 de junio; la LO 6/1988 del 9 de junio; la LO 7/1999 del 21 de abril; la LO 1/2000 del 7 de enero.²⁵ A todas esas sucesivas leyes reformadoras se refiere el preámbulo o EM de la última ley como “soluciones puntuales” que “no han afrontado de manera conjunta las dificultades de funcionamiento del Tribunal Constitucional”. Con esa finalidad se dice ahora que se promulga la última reforma, con esa vocación de que sea la solución definitiva e integral de las dificultades de funcionamiento del TC.

El preámbulo de la nueva Ley 6/2007 justifica la reforma, porque más de veinticinco años de actividad del TC, desde su creación, han puesto de manifiesto la existencia de una serie de situaciones en la práctica del Tribunal, que han llegado a convertirse en problemas que dificultan su trabajo. Se cita como la primera de esas situaciones el “crecimiento del nú-

²⁵ No confundir con la Ley 1/200 (ley ordinaria, no orgánica), que es la Ley de Enjuiciamiento Civil.

mero de recursos de amparo”; un argumento que poco antes se invocó como exponente del arraigo social del TC y de sus procedimientos. El excesivo número de recursos de amparo (“hasta el punto de ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal”) produce la “lentitud de los procedimientos”. A ambos problemas la nueva LO pretende dar respuesta legislativa, pero no como una nueva solución apedazada o “parche legislativo”, sino como “solución de conjunto”. Como después diremos, la exposición de las causas que han provocado las dificultades para el trabajo del TC no parecen del todo exactas, ya que existen otros factores que han conducido a que la “realidad práctica del funcionamiento del Tribunal” se haya visto dificultada, causas que ni en esta reforma ni en las anteriores han sido tomadas en consideración.

Para hacer frente a este problema, la nueva ley reformadora utiliza dos mecanismos procesales que complementa con otras medidas. El primero y más importante es una nueva regulación del trámite de admisión del recurso de amparo (para lo que se reforma la regulación hasta ahora vigente de la LO del TC). El segundo es una nueva regulación del viejo “incidente de nulidad de actuaciones”, que vuelve a ser sometido a nueva normativa, para lo que se reforma el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La finalidad de la primera reforma es cerrar mucho más la admisión de las demandas de amparo, limitándolas sólo a las que tengan verdadera importancia o dimensión constitucional (una especie del “certiorari” norteamericano).

La finalidad de la segunda reforma es que el incidente de nulidad de actuaciones pueda ser utilizado por los jueces y tribunales para remediar dentro del mismo proceso jurisdiccional las violaciones que se hayan podido cometer a los derechos y garantías constitucionales, con lo que la hipotética intervención posterior del TC será realmente subsidiaria respecto de la tutela ordinaria o de primer grado a cargo de los juzgados y tribunales. Es ésta la vía por la que la reforma espera que los derechos constitucionales se protejan directamente por los propios jueces y tribunales en los respectivos procedimientos. Para ello, en lugar de desarrollar la previsión del artículo 53, 2, de la Constitución Española, que alude a un procedimiento fundado en los principios de “preferencia y sumariedad” para la rápida protección de los derechos fundamentales, opta (seguramente con buen criterio) por abrir el incidente de nulidad de actua-

ciones a la tutela de tales derechos dentro del mismo proceso judicial. Para ello reforma el artículo 241, 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La regulación del tradicional incidente de nulidad, de pésima fama en el proceso civil durante todo el siglo XX por lo mucho que se abusaba de él para dilatar la terminación del procedimiento, ha ido pasando por sucesivas redacciones de la ley. Primero que nada, ante los abusos que antiguamente se cometían con él, se quiso suprimir de raíz, dejándolo reducido a la mínima expresión.²⁶ La redacción del artículo 241 de la LOPJ debería ser sustituida por la del artículo 228 de la nueva LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil).²⁷ Ahora la redacción afectada por la reciente reforma no es la de éste artículo sino la del artículo 241 de la LOPJ para hacer viable el restablecimiento de los derechos constitucionales que se dicen lesionados.

La protección de los derechos fundamentales no debe entenderse como tarea exclusiva del TC, cuya actuación debe ser sólo de último grado. Dicha tutela debe ser otorgada directamente por los jueces y tribunales “que desempeñan un papel esencial y crucial en ella”. La nueva ley espera lograr que los jueces y tribunales puedan realizar su papel de “primeros garantes de los derechos fundamentales”, con la flexibilización del incidente de nulidad de actuaciones *post sententiae*, abriéndolo a la reparación de las lesiones de los derechos fundamentales.

Con esta reforma del incidente para obtener la nulidad de actuaciones, el legislador espera que gran parte de cuestiones que se han venido planteando en sede de amparo ante el TC sean resueltas por los propios jueces y tribunales al conocer de los procesos judiciales en los cuales el recurrente sostiene haber sufrido la lesión de sus derechos fundamentales.

La oportunidad de la reforma se aprovecha, en cuanto a los procesos de inconstitucionalidad, para facilitar la intervención de las partes litigantes en el proceso judicial en el que la cuestión haya sido planteada, así como en el proceso que se siga ante el TC sobre la duda planteada. A

²⁶ Cfr. el muy completo estudio de Hernández, Galilea, *La nueva regulación de la nulidad procesal (El sistema de ineficacia de la LOPJ)*, Oviedo, Forum, 1995.

²⁷ Cfr. la documentada monografía de Yélamos Bayarri, Estela, *Nulidad procesal y comunicaciones judiciales fallidas*, Barcelona, Atelier, 2006, en la que se analizan la infinidad de sentencias que el TC hubo de dictar sobre nulidad de citaciones y emplazamientos en procesos de amparo, las cuales se habrían podido evitar corrigiendo en su día los artículos de las leyes procesales que utilizaban y siguieron utilizando los juzgados para realizar los actos de comunicación.

partir de ahora las partes litigantes no sólo podrán realizar alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión, sino también sobre el fondo de la cuestión de inconstitucionalidad, permitiéndose también que se personen ante el TC para el pleno reconocimiento del principio de contradicción en dichos procesos. Esta innovación no es la que justifica la reforma, sino que ésta se aprovecha para resolver aquel aspecto (con lo que en realidad se trata de dar cumplimiento a una sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos del 23 de junio de 1993).

La verdadera causa de la reforma es “el elevado número de demandas de amparo”, del que se dice que “ha ido en detrimento de otras competencias del Tribunal Constitucional”. La Exposición de Motivos afirma: “el número de solicitudes de amparo y el procedimiento legalmente establecido para su tramitación son las causas que explican la sobrecarga que sufre el Tribunal”. En consecuencia, las reformas que se promulgan se dirigen a “dotar al amparo de una nueva configuración que resulte más eficaz y eficiente” (una finalidad y una aspiración que es difícil de creer porque, tras la nueva regulación, el amparo constitucional queda sumamente restringido y dificultado, por lo que escasamente podrá ser eficaz y eficiente).

Además de la nueva regulación del trámite de admisión, la nueva ley utiliza otros dos instrumentos, uno orgánico y otro procesal, a saber: la habilitación de las secciones para la resolución y la nueva regulación de la llamada “cuestión interna de constitucionalidad”, para los casos en los que la estimación del amparo derive de la aplicación de una ley lesiva de derechos o libertades públicas”.

La primera y más importante novedad es la nueva regulación del trámite de admisión del recurso de amparo. Se trata de una medida enérgica, decidida a cortar el excesivo número de demandas de amparo que llegaban a las salas de amparo del Tribunal.

El sistema anterior permitía inadmitir la demanda de amparo cuando concurría alguna de las causas tipificadas en el artículo 50 (en relación con los artículos 43 y 44 de la LOTC: demanda extemporánea, que incumple los requisitos de admisión; que se refiere a derechos o libertades no susceptibles de amparo; incluso si la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del TC, o si el TC hubiera ya desestimado en el fondo un supuesto sustancialmente igual, lo que abría una importante vía para la selección de los recursos de amparo).

Al resultar insuficientes los anteriores filtros, la nueva ley introduce un sistema que exige al recurrente “alegar y acreditar” que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión “por su especial trascendencia constitucional”. La “trascendencia constitucional” se determina por la importancia que la decisión que recaiga sobre el recurso de amparo habrá de tener “para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución”, y no por la importancia y significación que tenga para el recurrente.

La modificación es de gran calado, y supondrá el cierre de la vía del amparo constitucional a tantas demandas como se desee. Equivale en la práctica a un “certiorari” de eliminación. Ya no se trata de que el demandante alegue y justifique que ha sufrido lesión en alguno de los derechos fundamentales que abren el recurso (los declarados en los artículos 14 a 30 de la Constitución Española) o que ha sido indebidamente privado de alguna garantía constitucional. A partir de ahora tendrá que “alegar y justificar”, además, que la resolución que solicita para su demanda de amparo tendrá especial “trascendencia constitucional, por su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución”.

La Exposición de Motivos de la nueva ley reconoce la importancia del cambio del sistema, afirmando que “se invierte el juicio de admisibilidad”, ya que de un sistema en el que el tribunal para inadmitir las demandas tenía que comprobar la concurrencia de alguna de las causas de inadmisión legalmente tipificadas se pasa al nuevo sistema en el que se impone al demandante la carga no sólo de alegar sino también de justificar la trascendencia constitucional general que tendrá la resolución que se dicte más allá de los derechos fundamentales del demandante de amparo. El legislador argumenta que “esta modificación sin duda agilizará el procedimiento” al transformar el examen de admisión actual en la comprobación de las alegaciones del recurrente sobre la relevancia constitucional del recurso”.

La segunda novedad refuerza a la anterior mediante la atribución de potestad para resolver las demandas de amparo a las secciones del Tribunal, con lo que se incrementa su capacidad resolutoria. Para ello, se modifica el apartado 1 del artículo 6o. de la originaria LO, permitiendo ahora que el TC pueda actuar en Pleno, en Sala o en Sección (integradas las secciones por el respectivo presidente y dos magistrados, según ahora dispone el artículo 8, 1).

La tercera novedad consiste en una nueva regulación de la llamada “cuestión interna de constitucionalidad”, referida a aquellos casos en los que la estimación del amparo traiga causa de la aplicación (correcta) de una ley lesiva de derechos o libertades públicas constitucionalmente protegidas. En tales casos, con suspensión del plazo para resolver sobre el amparo, se ordena elevar la cuestión al Pleno del Tribunal para que sea resuelta de conformidad con lo establecido en los artículos 35 y ss. de la Ley Orgánica del Tribunal (LO 2/1979 del 3 de octubre).

Otras reformas acometidas por la Ley Orgánica 6/2007

Arreglos orgánicos. El preámbulo de la nueva LO también incluye arreglos sobre aspectos orgánicos del Tribunal, como la apertura del Cuerpo de Letrados del TC a especialistas de todas las ramas del derecho, eliminando la necesidad de su especialización en derecho público, permitiendo la designación de “letrados de asignación temporal” al servicio del Tribunal. A este fin se redactan de nuevo los artículos 96, 1o. y 3o. (sobre funciones del secretario general, letrados, secretarios de justicia y demás funcionarios adscritos al Tribunal, así como sus incompatibilidades); el artículo 97 (sobre el Cuerpo de Letrados que asiste a los magistrados del Tribunal, seleccionados entre abogados, profesores de universidad, magistrados y fiscales, que quedan en sus carreras en situación de “servicios especiales” durante el tiempo que presten servicios en el TC); así como los artículos 98 y 99 (sobre funciones del secretario general), y los artículos 100 (sobre secretarios de justicia), y 102 (sobre personal de la administración de justicia al servicio del TC).

La Exposición de Motivos de la nueva LO no alude a *otras reformas* que también introduce, acaso porque no constituyen la razón de ser de la nueva ley y que, sin perjuicio de que algunas puedan considerarse menores, no dejan de tener importancia.

A. Potestad sancionadora

El artículo 95, apartados 3 y 4 de la LOTC se modifica para establecer que el Tribunal podrá imponer a quien formule recursos de inconstitucionalidad o de amparo “con temeridad o abuso de derecho” una sanción pecuniaria (multa) de 600 a 3 000 euros, y multas coercitivas entre los

mismos importes a cualquier persona, investida o no de poder público, que incumpla los requerimientos del Tribunal, pudiendo reiterar dichas multas hasta el total cumplimiento por parte de los interesados.²⁸

B. Ajuste de terminología orgánica

Varios artículos de la LOTC se modifican para añadir la expresión “Sección”, como posible órgano competente en lo sucesivo, completando así la referencia a la “Sala” (artículos 54 y 55, 2, entre otros).

C. Presentación de escritos

El artículo 85, apartados 2 y 3, sobre presentación de los escritos de iniciación en el Registro de la sede del TC, dentro del plazo legalmente establecido, se modifica para permitir que los recursos de amparo puedan presentarse (también) hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición, en el registro del TC o en el servicio de registro de los tribunales civiles de cualquier localidad, de conformidad con lo autorizado por el artículo 135, apartado 1, de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

La modificación aplica la acertada disposición de la LEC 2000, que terminó con la anterior presentación de los escritos en los Juzgados de Guardia hasta las 24 horas del día final del plazo, para justificar fehacientemente su depósito antes de concluir el término, trámite sumamente molesto para los profesionales y para las oficinas judiciales que al siguiente día tenían que distribuir los numerosos escritos recibidos entre los diversos órganos jurisdiccionales, sin que ganara absolutamente nada en celeridad. Desde la aplicación de la LEC aquella presentación nocturna ante el juzgado en funciones de guardia (en los pueblos en el domicilio del secretario judicial) ha sido sustituida eficazmente por la presenta-

²⁸ Siempre ha habido algún profesional que infringe groseramente ante el TS o ante el TC normas elementales al formular sus recursos. En la etapa gloriosa del TC (la de los primeros magistrados) hay sentencias en las que la Sala de Amparo argumenta que la deslealtad o infracción en la formulación del recurso merecería una sanción, y, no obstante, “el Tribunal acuerda no sancionar al recurrente” (expresión que ya es de por sí una sanción moral, a la que no se consideró necesario añadir la otra, en la línea del comportamiento que aconsejaba don Quijote a Sancho cuando tenía que ir a gobernar la ínsula).

ción en el juzgado o tribunal correspondiente, realizada hasta las 15 horas del día siguiente al del vencimiento del plazo.

D. Utilización de nuevas tecnologías

Otra modificación introducida en los artículos 85 y 86 se refiere a la utilización de medios técnicos, electrónicos, informáticos o telemáticos, para las notificaciones o publicaciones de resoluciones del TC.

E. Incidente de suspensión de la ejecución de la resolución judicial

Se redacta de nuevo el artículo 56 de la LOTC de 1979 sobre la posibilidad de que, como excepción a la regla de que la interposición de recurso de amparo no suspende los efectos de la sentencia o acto impugnado (núm. 1), pueda el TC acordar la suspensión, total o parcial, cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados pudiera hacer perder al amparo su finalidad, y siempre que la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos o libertades fundamentales de otra persona (núm. 2), pudiendo acordar medidas cautelares y/o resoluciones provisionales para evitar que el recurso de amparo pierda su finalidad (núm. 3), regulando, para ello, un breve procedimiento denominado “incidente de suspensión”, que se sustancia con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, en el que puede exigir al solicitante de la suspensión la constitución de caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieran originarse (núm. 4), pudiendo exigir la constitución de la fianza suficiente (núm. 5), permitiéndose una resolución rápida en supuestos de urgencia excepcional (núm. 6).

Reforma de contenido político. El preámbulo de la nueva LO no hace referencia a una modificación (de contenido más bien político) relativa a la designación de los magistrados del TC que corresponde realizar al Senado. Para satisfacer una reiterada petición de las comunidades autónomas, quejas de no tener participación alguna en la elección de los magistrados del TC, y de que los designados carecían de “sensibilidad autonómica”, se introduce una disposición en el apartado 1 del artículo 16, disponiendo que “Los magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las asambleas legislativas

(parlamentos) de las comunidades autónomas, en los términos que determine el reglamento de la Cámara”.

El nuevo sistema puede dar satisfacción a las exigencias de las comunidades autónomas. Pero no evitará la politización de los magistrados del TC, a la que con tanta frecuencia se refieren los medios de comunicación social. Los políticos, cuando llega el caso, dejan claro que confían en los magistrados que han sido elegidos o propuestos por ellos, y desconfían de los propuestos o elegidos por los otros grupos políticos. Por si no bastara se les suele poner a unos la etiqueta identificadora de “progresistas”, y a los otros la de “conservadores”, situándose en medio, algunas veces, a algún “centrista” (son los perfiles que algunos medios de comunicación atribuyen a las asociaciones judiciales y que utilizan habitualmente para referirse a ellas).

Las comunidades autónomas tienen gobiernos y asambleas legislativas dominadas por el color político de uno de los dos grandes partidos existentes, lo que puede crear dificultades a la hora de distribuir el número de candidatos a magistrados. Por otra parte, existen algunas comunidades autónomas que cuentan con gobiernos y parlamentos nacionalistas, lo que puede ser una complicación añadida a la hora de formular las propuestas de candidatos y la elección de magistrados, ya que esos grupos políticos no aceptan ser incluidos en ninguno de los dos grandes grupos políticos.

Inmunidad del Tribunal Constitucional. En el preámbulo de la nueva ley no se hace referencia alguna a una reforma que afecta al artículo 4o. de la LOTC, a pesar de su indudable importancia.

Inicialmente dicho artículo disponía: “1. En ningún caso podrá promoverse cuestión de jurisdicción o de competencia al Tribunal Constitucional. 2. El Tribunal Constitucional apreciará, de oficio o a instancia de parte, su falta de jurisdicción o de competencia”.

Con la nueva redacción el artículo dispone:

1. En ningún caso se podrá promover cuestión de jurisdicción o de 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; así mismo 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.

El cambio de redacción tiene por finalidad impedir que los magistrados del TC puedan volver a ser demandados civilmente (o que se intente contra ellos una acción penal, como aconteció cuando la revelación anticipada a un medio de comunicación de la sentencia firmada, pero no publicada ni notificada, en el caso “Rumasa”).

En algún borrador, cuando se preparaba la nueva ley, se llegaba a establecer la inmunidad jurisdiccional de los magistrados del TC para impedir que pudieran ser demandados o citados por cualquier juez o tribunal. Como se trata de un privilegio tan excepcional que sólo se reconoce al rey, debió parecer excesivo y ha sido sustituido por la redacción finalmente aprobada.

El nuevo artículo 4o. no dejará de levantar críticas fundadas, e incluso podrá volver a irritar a los magistrados del TS, al consagrar en la práctica la impunidad e irresponsabilidad de los magistrados del TC, a los cuales se les sigue permitiendo “delimitar el ámbito de su jurisdicción”, pudiendo “adoptar cuantas medidas sean necesarias para preservarla”. La delimitación de la atribución exclusiva del TC ha estado siempre perfectamente delimitada en la Ley Orgánica de 1979, a la cual debería atenerse ante todo el propio TC. Pero como no existe en el Estado ningún otro tribunal que pueda controlar lo que resuelva el TC, éste puede tender a considerar que está *a legibus solutus* como los reyes antiguos para los cuales la ley equivalía a su voluntad.

Resultaba mucho más ponderada y convincente la redacción inicial de la Ley Orgánica de 1979. La nueva redacción, pretendiendo blindar al TC y a sus magistrados no podrá impedir que puedan surgir situaciones de conflicto, y que puedan trascender a la prensa y medios de comunicación, cuya influencia en las sociedades democráticas modernas no necesita ser demostrada.

III. ASPECTOS CRÍTICOS DE LA REFORMA Y DE LA NUEVA REGULACIÓN DEL AMPARO CONSTITUCIONAL. OTRAS CAUSAS Y SOLUCIONES PARA EL EXCESIVO NÚMERO DE RECURSOS

La LO 6/2007 puede resolver el problema de la aglomeración de recursos de amparo que pesa sobre el TC. Se trata de un problema real y necesitado de solución. Pero las soluciones podrían haber sido otras, y la reforma previsiblemente tendrá grandes inconvenientes para los ciudadanos y para el propio TC.

No puedo compartir la opinión de que lo que entorpece el funcionamiento del Tribunal sea sólo y, ni siquiera principalmente, el excesivo número de demandas de amparo que recibe. En todo caso —análogamente a lo que sucede con el recurso de casación ante la Sala Civil del Tribunal Supremo— no se tiene en cuenta que hay tribunales equivalentes en otros países que hacen frente a un número muy superior de demandas. Bastará hacer referencia a que la Corte italiana de casación se enfrenta a unos treinta mil recursos cada año, y nada digamos de las demandas que recibe el Supremo Tribunal Federal de Brasil. Algunas conclusiones pueden obtenerse de las reflexiones que siguen:

La primera causa del excesivo y a veces inútil trabajo que ha tenido que realizar el TC se encuentra en la propia Constitución que, aunque haya sido magnífica y ejemplar para la convivencia, y aunque haya producido una larga etapa de convivencia en libertad de todos los españoles,²⁹ es a veces técnicamente muy defectuosa y, sobre todo, está llena de ambigüedades e imprecisiones que han obligado (o al menos permitido) a acudir al TC. Este mal de la imprecisión se advierte especialmente en el título VIII, al no deslindar con claridad las competencias del Estado y las de las comunidades autónomas, lo que abrió, desde el principio, una litigiosidad incesante entre el gobierno de España y los de las comunidades territoriales.

²⁹ Sobre el significado de la Constitución de 1978 en el plano jurídico es una obra clásica en nuestra bibliografía la de García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 2002. Y sobre su significación para la convivencia política, del mismo ilustre autor, *La Constitución Española de 1978 como pacto social y como norma jurídica*, (edición conmemorativa del 25 aniversario), Madrid, Inap, 2003.

La enorme cantidad de recursos y de cuestiones de inconstitucionalidad, planteadas unas veces por el gobierno central, contra los frecuentes excesos de las leyes autonómicas y otras por las comunidades contra las leyes centrales se podrían haber ahorrado si se partiera de una delimitación muy clara y precisa de las respectivas competencias, en lugar de dejar “abierto” el proceso de transferencias a los entes autonómicos. El trabajo que se habría ahorrado al Tribunal por esta vía habría sido muchísimo. Y se trata de procesos que exigen el trabajo de todos los magistrados, puesto que tienen que ser resueltos por el Tribunal en Pleno.

Hace algunos años el presidente de Cataluña, Hble J. Pujol, dijo públicamente (y no se sabe si como lamento o como presunción) que “Cataluña es el mejor cliente del TC”. En tal expresión, muy gráfica y catalana aunque no del todo exacta (el TC no tiene “clientes”), está expresada esta primera causa de la desbordante litigiosidad provocada por las imprecisiones de la carta magna y la constante obsesión por usurpar atribuciones o competencias que no está claro sean propias o exclusivas.

Utilizando los datos del registro de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad del caso “Rumasa” resulta que el recurso resuelto por la primera sentencia 111/1983, del 2 de diciembre, fue el núm. 116 de 1983, y que según dice el Antecedente I de la sentencia, la demanda fue presentada ante el TC el 1o. de marzo de 1983. La cuestión de inconstitucionalidad resuelta en la segunda sentencia del mismo caso, núm. 166/1986, es la registrada con el núm. 704 de 1984, y el Antecedente I de la sentencia dice que esa cuestión de inconstitucionalidad se planteó por auto del 5 de octubre de 1984. En la tercera sentencia del mismo caso, la núm. 6/1991, la cuestión de inconstitucionalidad que se resuelve lleva el núm. 1628 de 1989 y fue planteada por auto del 9 de julio de 1989.³⁰

Si se tiene en cuenta que tales recursos o cuestiones exigen la dedicación de todos los magistrados que integran el Pleno del TC, y que sus

³⁰ En su citado trabajo “25 años de justicia constitucional”, p. 15, Aragón Reyes utiliza unas estadísticas correspondientes a 2002, según las cuales se recibieron en el TC 7456 asuntos, de los cuales 7285 fueron recursos de amparo, más 61 recursos de inconstitucionalidad, 99 cuestiones de inconstitucionalidad, 10 conflictos positivos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas y 1 conflicto de defensa de la autonomía local. En ese año los doce magistrados del Tribunal dictaron 239 sentencias. Las Salas (de Amparo) inadmitieron la inmensa mayoría de recursos: el 96.53 %, admitiendo sólo 179. Curiosamente la Sala Primera admitió el doble número de recursos de amparo que la Sala Segunda.

sentencias generalmente son más extensas y exigen más estudio, se comprenderá la cantidad de trabajo que se habría podido evitar si la Constitución respondiera a aquella exigencia del rey Alfonso El Sabio de que el lenguaje de las leyes fuera “claro y paladino”.

El mal ya se hizo, y para que cesara esta causa habría que promulgar una reforma técnica de la Constitución, a fin de deslindar las competencias de los órganos del Estado en términos nítidos que impidieran todo litigio, y que no pudieran ser invadidas, y que la invasión, en caso de producirse, no pudiera ser convalidada por ulteriores renunciaciones a los recursos interpuestos (si por ejemplo, un partido político para formar gobierno necesita los votos del partido que gobierne en Cataluña, y hay interpuesto algún recurso de inconstitucionalidad contra alguna ley catalana, es habitual poner como condición para el pacto de gobernabilidad que aquel recurso que está en tramitación sea retirado. Algo que se ha hecho en reiteradas ocasiones y que es una causa que explica la tendencia a invadir competencias que no son propias). No ha faltado quien justifique los nuevos estatutos de autonomía para definir las competencias autonómicas de modo que no puedan ser invadidas o negadas por la legislación del Estado.

Otra importante causa del trabajo que inútilmente ha realizado el TC, ahora a través de sus salas de amparo, ha sido debido a que mientras el Tribunal dictaba sentencias que declaraban inconstitucional la aplicación de determinados preceptos de las leyes procesales, (anteriores a la Constitución), no se promovía la rectificación de éstos para ajustarlos a las nuevas garantías, por lo que los juzgados seguían incurriendo en infracciones contra las que se interponían demandas de amparo que podrían haberse evitado.

Ejemplo muy elocuente han sido los centenares o acaso miles de sentencias dictadas sobre notificaciones, citaciones y emplazamientos nulos por haber sido realizados siguiendo los preceptos de las leyes procesales, pero con inobservancia de la jurisprudencia constitucional. En la monografía ya citada sobre nulidades y notificaciones fallidas se analizan más de un millar de sentencias que se podrían haber ahorrado si, tras la primera STC que declaró inconstitucional la citación, emplazamiento o notificación por edictos (si previamente no se ha intentado la notificación personal practicando las necesarias diligencias en busca del interesado por medio de los registros públicos), se hubiera comunicado o urgido al

legislador la conveniencia de que se modificaran los artículos respectivos de las leyes procesales. El problema se habría resuelto también si en lugar de sentencias interpretativas se hubiera declarado, de raíz, la inconstitucionalidad del correspondiente precepto. Así se ha hecho, sólo que con treinta años de retraso, al promulgarse la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 2000 con los artículos 156, 160, 161 y ss., cuya consecuencia inmediata sin duda tiene que ser impedir toda indefensión y, consiguientemente, la no interposición de demandas de amparo con ese fundamento.

Otro ejemplo bien elocuente de las consecuencias de la falta de comunicación o de seguimiento e información de la jurisprudencia constitucional lo constituyó la célebre sentencia que en julio de 1988 aplicó a un caso, con efecto extensivo a todos los demás, la doctrina consolidada de la Corte Europea de Derechos Humanos de que quien había instruido la causa no podía juzgar después. Se produjo una crisis inmensa en todo el sistema procesal penal, ante la que clamaron escandalizados algunos periódicos, lo que obligó al Ministerio de Justicia a preparar atropelladamente lo que acabó siendo la Ley del Procedimiento Abreviado del 28 de diciembre de 1988. Pero un año antes otra sentencia del TC había anticipado lo que podría suceder porque en el caso pudo evitar un amparo de análogo contenido porque concurría la “singular circunstancia” de que la persona física del juez que había instruido no era la misma persona del juez que juzgaba. El Ministerio de Justicia nada hizo para tomar en cuenta el aviso de lo que podría suceder si no se corregía la ley, de modo que la posterior sentencia, como en la conocida novela, pudo considerarse “una muerte anunciada” de las leyes de enjuiciamiento de urgencia.

Cuando se promulgó la Constitución debieron haberse nombrado comisiones competentes que fueran revisando cada rama o sector de la legislación, para ajustarla a los preceptos de la nueva ley fundamental, evitando muchos casos de inconstitucionalidad sobrevenida. Muchos recursos de casación ante el TS habrían podido evitarse también.

La previsión del artículo 53, 2, de la CE, de disponer de un proceso fundado en los principios de “preferencia y sumariedad” para proteger los derechos fundamentales de los artículos. 14 a 29 de la CE, jamás ha sido desarrollada, y era ese proceso sumario y preferente ante los órganos de la jurisdicción ordinaria el que habría debido hacer innecesario acudir ante el TC.

Es cierto que al comenzar a regir la Constitución puede que no hubiera sido una buena solución, puesto que no se disponía entonces de la jurisprudencia que sólo el TC pudo elaborar en los años siguientes. Pero, a partir de la primera época, existiendo ya doctrina jurisprudencial, cuando comenzó a asomar el problema que se ha vuelto acuciante, habría podido desarrollarse esa previsión constitucional, que podría llevar cerca de veinte años funcionando.

Con la nueva LO 6/2007 se ha optado descartar esa solución (que exigiría establecer la Sala o Tribunal que debiera conocer de tales procesos sumarios y preferentes de protección de los derechos fundamentales, por ejemplo una sala en cada Tribunal Superior de Justicia). Se ha preferido optar por la solución del “incidente extraordinario de nulidad de actuaciones”, fundando la nulidad en infracción de las garantías constitucionales, reformando el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La solución tiene sus inconvenientes, como diremos después. Pero si funciona, como se espera, no se ve a que viene cerrar la solución final del recurso de amparo, exigiendo, nada menos, al recurrente que demuestre que el otorgamiento del amparo redundará en el interés general de la interpretación o aplicación de la Constitución. Quien obtenga la tutela en ese incidente no va a acudir al amparo. Y, cuando la tutela no se alcance en el incidente, en las demandas que se interpongan será fácil discriminar si tienen contenido constitucional o si deben ser rechazadas desde la entrada.

Cabría haber utilizado soluciones orgánicas, aprovechando los sucesivos arreglos a los que ha sido sometida la LO 2/1979, como por ejemplo dividir la Sala en secciones y facultar a éstas para la resolución de las demandas de amparo, como hace la reciente Ley. Es una solución en la línea de la que hace años se adoptó para desbloquear la Sala Segunda del Tribunal Supremo (cuando era presidida por Ruiz Vellido), que llegó a tener pendientes más de veinte mil recursos de casación (casi todos como consecuencia del reconocimiento como derecho fundamental de la presunción constitucional de inocencia, que todos los condenados reclamaban).

La solución no está exenta de inconvenientes, como se ha visto precisamente en la Sala de Derecho Penal del TS con la contradicción de sentencias de las diversas secciones, en contra de la función uniformadora propia de las Cortes supremas. Si el nuevo sistema se aplica con flexibilidad y permite que se resuelva un número importante de recursos de amparo, ése es un riesgo cierto.

Un criterio que habría podido permitir a los magistrados del TC dictar muchas más sentencias (cabe pensar en el triple de las pronunciadas en recursos de amparo) habría estado en sus propias manos, y consistiría en dictar sentencias mucho más breves y concisas. Las sentencias del TC en lugar de parecer a monografías de jurisprudencia, bastaría que se limitaran a resolver el punto o cuestión concreta planteada, con la indispensable invocación del punto de vista jurisprudencial, para determinar si los matices que puedan concurrir obligan a modificar la posición de la jurisprudencia.

A semejanza de aquellos admirables autos de inadmisión que se dictaron en la etapa áurea de la jurisprudencia del Tribunal, que eran de poco más de una página que exprimía correctamente la doctrina aplicable, las sentencias no tendrían por qué ser más extensas ni más argumentadas, siendo suficiente que respondieran a la cuestión planteada, que se debería exigir se formulara con la necesaria precisión. Lo importante es que la resolución no entre en contradicción con otras sentencias del propio Tribunal.

Cabría exigir a los demandantes o recurrentes en amparo (al igual que los que recurren en casación) la observancia de un “rigor formal” bien entendido (no como una serie de obstáculos a salvar para que el recurso sea admitido), obligando a formular y a concretar la pregunta de contenido constitucional que se formula, precisamente para facilitar la respuesta del Tribunal (sin perjuicio de exponer el fundamento de la pregunta). Teniendo en cuenta el trabajo previo de los letrados, a los que debería corresponder definir con precisión la cuestión planteada, no sólo la decisión sobre admisión o inadmisión sería mucho más fácil, sino que la respuesta de fondo podría ser mucho más expeditiva y, en consecuencia, podrían dictarse muchas más sentencias de amparo.³¹

Puede considerarse acertada la opción del legislador de utilizar el cauce procesal del “incidente de nulidad de actuaciones” ahora abierto para que las lesiones a derechos constitucionales se reparen en el mismo proceso judicial, como alternativa a establecer un proceso sumario y preferente para la tutela de tales derechos ante la propia jurisdicción ordinaria.

³¹ Un remedio similar cabría proponer para los mismos males que aquejan al recurso de casación. Las sentencias dictadas podrían ser muchas más partiendo de preguntas formuladas con el exigible rigor formal del recurso, siendo esa falta de rigor o precisión causa de inadmisión si no se subsana en el plazo que se conceda.

Uno de sus inconvenientes probablemente va a ser que se vuelva a utilizar abusivamente del incidente, como ya sucedió durante todo el siglo XX, bajo la anterior regulación de la LEC, hasta el punto de ser prácticamente suprimido porque era un instrumento utilizado frecuentemente para dilatar el final de los procedimientos.

A partir de ahora es previsible que después de cada sentencia definitiva que se dicte, se acuda, siempre que sea posible, al incidente de nulidad invocando alguna infracción de derechos o garantías constitucionales. Lo que dilatará que la sentencia gane firmeza. Y aunque la interposición del incidente no suspenderá (en principio) la ejecución de la sentencia, no dejará de entorpecer el funcionamiento de los juzgados y salas de justicia, y de dilatar los procedimientos. Con frecuencia las soluciones legislativas consisten en pasar la pelota de un tejado a otro. Allí donde la sentencia no agrada y no exista abierto recurso para impugnarla, se tratará de invocar la lesión de cualquiera de los derechos constitucionales reconocidos por la jurisprudencia del TC, y se acudirá al incidente por muy extraordinario que lo considere la ley. Las sentencias definitivas ya sólo lo serán una vez que haya transcurrido el plazo para interponer el incidente de nulidad o una vez que éste sea desestimado. Si ahora es habitual, al agotar las instancias judiciales, dejar anunciada la vía del amparo constitucional, a partir de ahora, una vez notificada la sentencia que pone fin a la instancia procesal, será habitual preparar la demanda del incidente de nulidad. Las dilaciones que se van a producir en los procesos judiciales son previsibles.

Si a través del incidente de nulidad de actuaciones no se ampara a los ciudadanos, éstos intentarán acudir al TC, el cual, con la nueva regulación, difícilmente podrá asumir la tutela de la gran mayoría de casos al carecer del interés constitucional general ahora exigido. Y si mediante el incidente de nulidad de actuaciones los propios jueces y tribunales reparan las lesiones constitucionales, el TC dejará de interesar a los ciudadanos, que ya no tienen que acudir a él, lo que puede redundar en la pérdida de prestigio ante los ciudadanos.

Es posible que la radical solución adoptada por la LO 6/2007 no impida que sigan llegando al TC seis mil demandas al año, que cuando menos habrá que leer para inadmitir. El hambre y la sed de justicia a que se refiere la bendición bíblica y la capacidad de lucha de los abogados por los derechos e intereses de sus patrocinados son tales que es posible que si-

gan llamando en vano a las puertas del Tribunal con la esperanza de que se abran para ellos (sobre todo si observan que, aunque sea excepcionalmente, se han abierto para algunos ciudadanos famosos). Si con el sistema hasta ahora vigente, de cada cien demandas se rechazaban en la puerta de entrada noventa y siete, no hay razón para creer que no seguirán presentando demandas con el nuevo sistema. En nombre de los litigantes se seguirá pidiendo justicia por la misma razón que muchos juegan a la lotería con la muy remota esperanza de que el azar y la necesidad se combinen de tal manera que sean favorecidos por la suerte. En definitiva, *habent su sidera litis* o también, como dijo Calamandrei, “la diosa Justicia sólo se aparece a los que creen en ella”. Y los abogados españoles, como escribió Couture refiriéndose a nuestras leyes procesales antiguas, siempre tuvieron “una sed insaciable de Justicia”, que llevó a utilizar todos los recursos imaginables.

IV. EL FUTURO DEL AMPARO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA

La nueva LO 6/2007 puede resolver el acuciante problema del excesivo número de recursos de amparo, pero la solución tendrá un coste importante.

El amparo establecido en la CE, en general, dejará de ser amparo constitucional y pasará a ser amparo judicial, al ser otorgado por los propios jueces y tribunales mediante una vía procesal ordinaria del incidente de nulidad de actuaciones.

El amparo constitucional no desaparece del todo, pero sus alas han sido profundamente recortadas, quedando reducido a algunas cuestiones que el TC pueda decidir proteger, y no porque supongan una lesión a los derechos constitucionales del ciudadano sino porque, además, la resolución que se dicte pueda tener el interés general para la vida de la Constitución ahora exigido.

El peligro de que se produzcan discrepancias entre los criterios de las audiencias entre sí, cuando conozcan de los incidentes de nulidad para tutelar los derechos fundamentales y con los del Tribunal Supremo y de todos los tribunales con los del TC parece evidente. Ya no habrá un órgano único que defina una doctrina uniforme. La dispersión de criterios

puede surgir inevitablemente.³² Y aunque, de vez en cuando, alguna sentencia del TC pretenda establecer una doctrina vinculante con carácter general, con frecuencia será posible que una diferencia de matiz entre el caso resuelto y el que hay que resolver permita apartarse de la solución del amparo constitucional.

A ese riesgo hay que añadir el peligro del anquilosamiento o fosilización de la jurisprudencia constitucional ante las nuevas realidades que se van produciendo en una sociedad tan cambiante como la de nuestros días. Y si el Tribunal modifica su jurisprudencia se producirán disparidades de criterios entre lo que los juzgados y audiencias resuelvan en el incidente de nulidad de actuaciones (de acuerdo con la jurisprudencia constitucional existente) y lo que después proclame el TC.

El incidente de nulidad, ahora abierto no sólo a la indefensión y no sólo a la incongruencia (según las redacciones anteriores de la LOPJ y de la LEC), sólo permitirá reparar las lesiones de derechos constitucionales que hayan sido cometidas en la sentencia final irrecurrible (“que no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”) y que ponga fin al proceso (“que no hayan podido denunciarse antes”), por lo que las infracciones de garantías constitucionales que se hayan podido cometer durante el curso del procedimiento (las más frecuentes) no podrán ser reparadas por medio del incidente, y si tampoco lo han sido mediante los recursos interpuestos, la única salida que queda será el amparo constitucional, ahora dificultado con la exigencia de que el recurrente alegue y justifique “la especial trascendencia constitucional” de su recurso (artículos 49, 1 y 50, b).

La inédita exigencia de la “especial trascendencia constitucional” del recurso de amparo para que sea admitido (concretado en su utilidad para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para los derechos fundamentales) recuerda la del “interés casacional” de la nueva LEC para el recurso de casación. Ambas exigencias, a su vez, responden a la filosofía defendida por Calamandrei del “aprovechamiento del interés privado a favor del interés público del recurso”.

³² Puede servir como ejemplo lo que está sucediendo desde la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 con un procedimiento que parecía tan elemental como el proceso monitorio. Al no existir jurisprudencia unificadora los criterios de los cientos de juzgados existentes son tan variados que son centenares las cuestiones dudosas que son resueltas de distinto modo en cada lugar.

Explicó Calamandrei que el recurso (de casación o de amparo) supone “el aprovechamiento por el Estado del interés privado” que tienen los litigantes en remover las sentencias que les son perjudiciales: el Estado se prevale de ese interés para realizar los fines públicos del recurso (uniforme aplicación de la ley, seguridad jurídica, etcétera). De ahí la consecuencia de que en el recurso pueda ser atendido hasta donde coincidan el interés privado del recurrente con el público o institucional, “pero no más allá”, según la expresión de Calamandrei³³ (con la consecuencia, por ejemplo, de que en la casación italiana se haya defendido siempre que la actuación de la Corte de Casación debe limitarse a la anulación de la sentencia encomendando el nuevo fallo sobre el fondo al juicio de reenvío que deberá proseguir cuando se triunfe en la casación, algo que Satta ha llamado gráficamente *uno spreco di tempo* y que ya en el siglo XIX se descartó con buen sentido para la casación española). Esa filosofía exige aceptar que el recurso de amparo no se estableció para tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos proclamados en la Constitución (equivalentes en sede de amparo al *ius litigatoris*) sino sólo cuando esa lesión a un particular interés y coincida con los fines institucionales.

Nunca he compartido para el recurso de casación esa filosofía jurídica a pesar de la autoridad de su ilustre mantenedor y tampoco puedo compartirla para el recurso de amparo, cuyas semejanzas con la casación son evidentes. En un Estado social y democrático y en una sociedad como la de nuestros días, el argumento resulta incluso de más difícil aceptación que en la época en la que el profesor de Florencia la defendió. Es como si hoy, el Estado, en lugar de disponer de un buen servicio de sanidad pública, se aprovechara del interés que tienen los ciudadanos enfermos en curarse y el Estado les dijera que iba a ocuparse de su enfermedad pero “sólo hasta donde interese al fin público de la sanidad”, “no más allá”, y, por ejemplo, los centros estatales se limitaran a emitir un diagnóstico pero sin imponer el tratamiento y sin seguir el proceso de curación.³⁴ El

³³ Calamandrei, *La casación civil*, trad. de Sentís Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1945, I, cap. XIX, pp. 16-34 y 368 y ss., y II, pp. 42, 148, 151 y ss. (“de ahí que en sede de casación el interés privado es reconocido y tutelado en cuanto coincide con aquél interés especial colectivo que constituye la base del instituto, no más allá”).

³⁴ Véanse diversos argumentos refutando el planteamiento de Calamandrei, en mi trabajo “El modelo español de casación”, *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, Milán, Giuffrè, 1993, v. III, pp. 398 y ss.

argumento podría continuar con la aparición de una nueva enfermedad que sólo preocupara al Estado dentro de su interés general por la sanidad o con la enseñanza pública, y el interés de los particulares en salir del analfabetismo o de la falta de instrucción.

Cabe imaginar lo difícil que tiene que ser para un profesional comunicarle a su patrocinado que el Tribunal ha resuelto no admitir su recurso porque, tratándose del TS, “carece de interés casacional” o porque, tratándose del TC, “no tiene especial trascendencia constitucional”, siendo indiferente que para el ciudadano pueda tener una importancia decisiva o incluso vital. El ciudadano se quedará sin entender nada, perderá la fe que pudiera tener en la justicia y en aquel distante Tribunal al que tanto le costó llegar.

Parece inevitable que el nuevo sistema afectará a la pérdida del prestigio social que el TC ganó brillantemente gracias a la jurisprudencia de sus salas de amparo desde el inicio de su andadura.

Aquel prestigio ya se ha perdido en gran parte desde que se rechazan desde la entrada el 97% de las demandas. Con el nuevo sistema se agravará la sensación de inutilidad del Tribunal para los ciudadanos, quedando como un órgano destinado a resolver los conflictos políticos sin utilidad para los particulares, pudiendo socialmente pasar a ser un órgano con la significación que tiene por ejemplo del Tribunal de Defensa de la Competencia o la Comisión Nacional del Mercado de Valores, pongamos por caso, bien alejados de lo que fue el TC en los años gloriosos años de su magnífica jurisprudencia.

Es cosa muy saludable rebajar la litigiosidad y la conflictividad en la sociedad. Otra muy distinta es crear o mantener órganos jurisdiccionales inútiles para los ciudadanos. Debido a la creación improvisada y poco reflexionada de los tribunales superiores de justicia, cuando ya se había debatido y consensuado todo lo relativo al Poder Judicial en la elaboración de la Constitución, las salas de lo Civil y Penal de dichos tribunales, inicialmente y durante décadas carentes de atribuciones, eran como un lujo jurisdiccional y fueron llamadas gráficamente “Salas de balneario” o del “buen reposo” aludiendo a la falta de trabajo de sus magistrados.

Que un tribunal deje de interesar a los ciudadanos es algo que sólo puede considerarse negativo. Y una buena prueba puede ser que si el TC pierde utilidad cívica y un día se suprime nadie lo lamenta.