

ASOCIACIÓN DE LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *La sentencia constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales (Cuadernos y Debates, n.º 63), Madrid, 1996; *La sentencia sobre la constitucionalidad de la Ley*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales (Cuadernos y Debates, n.º 66), Madrid, 1997; *Actas de las III Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. La sentencia en los conflictos constitucionales de competencia*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Cuadernos y debates, n.º 79), Madrid, 1998.

1. La Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional (ALTC) se constituyó en Cáceres los días 16 y 17 de junio de 1994 con el objetivo de promover la investigación, la discusión y el estudio de la jurisprudencia constitucional, así como la propagación y defensa de los principios, valores y derechos consagrados en nuestra Constitución. Durante los más de cinco años transcurridos desde entonces hasta hoy, la misma ha venido desarrollando una creciente actividad intelectual —a través de sus reuniones anuales, celebradas en distintos lugares de nuestra Geografía bajo el patrocinio de diferentes instituciones públicas—, que la ha consolidado como privilegiada atalaya de observación y análisis de la Constitución y de lo constitucional. Dicha atalaya posee además un incuestionable valor añadido, si se considera no sólo la proverbial cualificación de sus integrantes, juristas de reconocida competencia provenientes de muy diversas parcelas de la actividad jurídico-pública, lo que contribuye al enriquecimiento de los debates; sino también, y sobre todo, el hecho de estar situada intramuros del propio Alto Tribunal, circunstancia que singulariza a esta asociación de otros foros de reflexión constitucional, y que es indiciaria del grado de compromiso de sus miembros con el órgano al que pertenecen o han pertenecido y, por extensión, con la trascendental función de tutela que el mismo desempeña.

2. Comentamos en estas páginas las Actas de las tres primeras Jornadas de la ALTC, que han dado lugar, respectivamente, a tres interesantes monografías cuyo denominador común es la sentencia del Tribunal

Constitucional, y que cierran un primer ciclo dentro de la actividad de la asociación. Puede afirmarse sin temor al yerro que las tres conforman una auténtica trilogía sobre los tres grandes tipos de procesos constitucionales, contemplados desde el punto de vista de su sentencia, y ello justifica, a nuestro modo de ver, su comentario conjunto. La elección de este tema de debate por la ALTC se nos antoja, por otra parte, sumamente afortunada, no ya en virtud del innegable interés de conocer el punto de vista de sus miembros acerca de una de las instituciones que mayor interés doctrinal ha despertado a lo largo de los últimos años, sino sobre todo por lo que de balance sobre la actividad del Tribunal Constitucional hay en ello. Transcurridos hoy ya veinte años desde la publicación de la Ley Orgánica 2/1979, y habiendo adquirido nuestra Constitución su mayoría de edad, el Alto Tribunal ha alcanzado en opinión de quien estas líneas suscribe su estado de madurez y ha consolidado la singular posición que aquélla le otorga dentro de las diferentes instituciones del Estado, a veces en difícil equilibrio, por encima de sus iniciales balbuceos, de no pocas suspicacias y al margen de determinadas decisiones más o menos discutibles o sumidas en la polémica. Quizá sea éste el momento, pues, de hacer balance de la actividad jurisdiccional acometida por el Tribunal Constitucional desde su creación hasta el presente y, tal vez, nadie mejor que los miembros de su cuerpo asesor para llevar a cabo dicha labor.

La primera de las tres monografías contiene las Actas de las I Jornadas, celebradas en S'Agaró (Gerona) los días 4 y 5 de octubre de 1995, dedicadas a la sentencia

en el recurso de amparo; la segunda, las Actas de las II Jornadas, que tuvieron lugar en Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) del 10 al 12 de octubre de 1996, acerca de la sentencia sobre la constitucionalidad de la ley en recursos y cuestiones de inconstitucionalidad; y la tercera, las Actas de las terceras Jornadas de la ALTC, celebradas en Cambados (Pontevedra) en octubre de 1997. La estructura de las tres obras responde a un esquema común, que trata de reflejar el curso real de cada una de las Jornadas, como corresponde a los libros de actas. De este modo, en las tres nos encontramos con el clásico modelo de debate de ponencias, una ponencia principal a la que sigue una contraponencia —o ponencia de refutación—, elaboradas ambas por sendos miembros de la ALTC, y que constituyen el núcleo de cada monografía; a continuación, se recoge en cada uno de los tres volúmenes un resumen del debate posterior, en el que se da cuenta de las diferentes opiniones vertidas por los asistentes, previamente registradas en cinta magnetofónica y debidamente ordenadas y resumidas; las tres monografías culminan, al fin, con un extenso informe de la jurisprudencia producida por el Tribunal Constitucional a lo largo del año judicial anterior correspondiente (piénsese en que todas las Jornadas se han celebrado al comienzo de cada año judicial, a partir de 1995), que nos permiten idear en términos globales la evolución de la doctrina legal del Tribunal Constitucional. Podemos afirmar, en una valoración global, que, tanto la defensa y ulterior debate de las distintas ponencias y contraponencias, como los informes de jurisprudencia constitucional están a la altura esperada y exigible de la ALTC. Con todo, éstos últimos hubieran sido más útiles para el lector si se hubieran incluido en cada obra índices de materias y legales, lo que hubiera contribuido a un acceso más rápido a la doctrina del Alto Tribunal. En descargo de la ALTC debemos reconocer que el índice del tercero de los libros objeto de comentario —el que se dedica a los conflictos constitucionales de com-

petencia— sí realiza una distinción primaria de materias en cuanto a las sentencias y autos dictados en recursos de amparo, pero se nos antoja aún insuficiente en una obra que pretende la difusión y divulgación crítica de la jurisprudencia constitucional, por lo que hacemos votos para que los libros resultantes de las siguientes Jornadas de la ALTC incluyan estos eficacísimos y no excesivamente complejos de elaborar instrumentos de ayuda para el lector.

I

3. Las Jornadas de S'Agaró, cuyas actas se contienen en la primera de las monografías comentadas, se dedicaron a la sentencia de amparo constitucional. La ponencia, a cargo del letrado I. Díez-Picazo Giménez y titulada «Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recursos de amparo», da repaso a algunos de los principales problemas detectados en los procesos de amparo desde el inicio de la actividad del Alto Tribunal. Como atinadamente señala el ponente en sus reflexiones previas, existe un superávit de estudios jurisprudenciales sobre el recurso de amparo y un déficit de estudios técnicos, por lo que su ponencia intenta, sencillamente, poner sobre tapete algunos puntos problemáticos del amparo constitucional, pero evitando en la medida de lo posible ir a remolque de la jurisprudencia.

4. Para ello se parte de *la naturaleza del recurso de amparo* a la luz del funcionamiento real de sus distintas modalidades. Partiendo del carácter político constitucional del recurso (se llega a afirmar que, de no existir éste, la tutela judicial de los derechos fundamentales tendría que ser sustancialmente la misma, aunque no especifica el ponente si dicha tutela habría de ser a través de los cauces procesales correspondientes ante la jurisdicción ordinaria o por cualquier otro medio), afirma el prof. Díez-Picazo que las peculiaridades del mismo derivan de la singularidad del órgano competente, su *uni-*

direccionalidad cuando es subsidiario —entendiendo por tal que no protege contra extralimitaciones de los tribunales en la protección de derechos fundamentales, es decir, contra el exceso de amparo— y de su carácter no nomofiláctico —a diferencia del recurso de casación—, sino tutelar del *ius litigatoris* en materia de derechos fundamentales. A continuación, y aun reconociendo al esterilidad de la discusión sobre si el amparo es un proceso autónomo o un medio de impugnación, distingue las distintas especies del recurso, como criterio de utilidad. Diferencia, así, entre los amparos dirigidos contra actos de órganos legislativos, administrativos o judiciales —en este caso cuando se basen en que el Tribunal no ha tutelado el derecho cuya vulneración denuncian los particulares— y los dirigidos contra vulneraciones directas de los órganos jurisdiccionales dentro de un proceso:

– Los amparos de la primera clase funcionan como auténtica instancia jurisdiccional: cuando sea contra actos del legislativo (art. 42 LOTC), en que no cabe una vía jurisdiccional previa, el amparo funcionaría como un proceso declarativo plenario; cuando si cupiera vía jurisdiccional previa, el amparo operaría como segunda, tercera o incluso cuarta instancia jurisdiccional (pág. 24). En ambos casos el Tribunal tendría plenitud de apreciación fáctica y jurídica (aunque si esta facultad tiene escasa relevancia práctica es porque normalmente los hechos no suelen ser controvertidos en este tipo de procesos), dualidad de partes y cognición limitada a la tutela de los derechos en juego.

– Los amparos basados en la vulneración de derechos fundamentales por órganos jurisdiccionales —en opinión del prof. Díez-Picazo— cumplen, por su parte, una función casacional. El argumento para entenderlo así no es que, al igual que en la casación, en el amparo no se permita entrar en el juicio sobre los hechos (arts. 44. 1, b) y 54 LOTC), ni siquiera en los casos de presunción de inocencia, puesto que, en su opinión, salvo cuando el derecho vulnerado por el tribunal de instancia sea sustantivo,

como, por ejemplo, el derecho de igualdad del art. 14 CE, el Tribunal Constitucional sí puede efectuar un enjuiciamiento fáctico, pero no de los hechos controvertidos en el proceso, sino de los hechos procesales (esto es, de cuál ha sido el devenir de los hechos constitutivos del proceso de amparo mismo), que serán los relevantes para el otorgamiento o no de la tutela constitucional. El argumento para considerar el carácter casacional de este tipo de procesos es que el recurso de amparo, en estos casos, se superpone a aquellos recursos ordinarios en que se denuncian infracciones procesales, como si de una *querela nullitatis* se tratara, con la particularidad de que no hay limitaciones en cuanto a las resoluciones ni en cuanto a las infracciones procesales susceptibles de amparo, siempre que éstas vulneren derechos fundamentales, y de que, estimado el amparo por este motivo, el Tribunal Constitucional no puede entrar en el fondo del asunto: el juicio es siempre rescindente, no rescisorio (no caben, pues, recursos de amparo por infracción procesal en que el Tribunal Constitucional estime la pretensión y dicte nueva sentencia sobre el fondo de la cuestión, como sí ocurre, por ejemplo, con aquellos recursos de casación en que la infracción procesal denunciada es el quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia, en que el Tribunal Supremo casa la sentencia impugnada, y emite nueva sentencia sobre el fondo de la cuestión).

De esta cuestión previa colige el ponente que, de no existir el recurso de amparo, sus funciones podrían ser absorbidas por los procesos ante la jurisdicción ordinaria: bien a través de un proceso plenario de tutela de derechos fundamentales, bien a través de una segunda instancia o del recurso de casación por quebrantamiento de forma.

5. La ponencia se detiene a continuación en un fenómeno habitualmente admitido por la jurisprudencia de las Salas del Tribunal Supremo en el recurso extraordinario de casación: nos referimos a la *posibilidad de fundar la desestimación del recurso de*

amparo en una causa de inadmisión a trámite del mismo. Este interesante fenómeno, que –en opinión del Ponente– es de ortodoxia incuestionable, plantea interesantes problemas. En primer lugar, el relativo al carácter mismo de la resolución: ¿es realmente una sentencia de desestimación? En opinión de I. Díez-Picazo, habría que hablar más bien de *sentencia de inadmisión*, puesto que en ella, en realidad, lo que el Tribunal Constitucional hace es diferir al momento de la sentencia la decisión de una causa de inadmisión, pero sin entrar en el fondo de la cuestión (paradójicamente, nuestro ordenamiento jurídico también admite que *a limine* se dicten autos de inadmisión del amparo basados en causa de desestimación, puesto que las causas del art. 50 b y c LOTC en realidad son juicios sobre el fondo anticipados al momento de admisión del recurso: sería, por consiguiente, un auto de desestimación *in limine litis*). En estos casos, afirma la Ponencia, debe ser destacada la falta de eficacia de las reglas de preclusión procesal, es decir, la no caducidad del plazo para apreciar la concurrencia de causas de inadmisibilidad (no entra la ponencia, sin embargo, en una interesante materia desde el punto de vista procesal relacionada con esta cuestión, que es la de si la quiebra de la regla preclusiva implica también la ausencia de fuerza de cosa juzgada formal –firmeza– y la consiguiente falta de vinculación intraprocesal del auto que declara la admisión del amparo).

En relación con las sentencias de inadmisión, el prof. Díez-Picazo se plantea, en segundo lugar, si es procedente considerar este tipo de resoluciones como *absolutorias de la instancia*. En su opinión, no debe ser así dado que, en caso de sentencia de inadmisión, la resolución dictada en el proceso que trajo causa del amparo adquiriría firmeza en cuanto al fondo: la sentencia de inadmisión es, por tanto, de naturaleza más cercana al auto de inadmisión de un recurso ordinario (p. ej., apelación) o extraordinario (casación) ante los tribunales ordinarios. A nuestro juicio, esta opinión debe ser, no

obstante, apostillada: sólo puede sentarse categóricamente para el caso del amparo subsidiario, porque cuando el amparo lo sea para la tutela del art. 24.1 CE, por ejemplo, es posible que el proceso jurisdiccional haya terminado con resolución absolutoria de la instancia, por lo que no cabría predicar de ésta la cosa juzgada en su sentido material, así que difícilmente podría otorgar fuerza de cosa juzgada a la resolución originariamente carecería de ella por no versar sobre materia alguna.

Una tercera cuestión acerca de la inadmisión extemporánea del recurso de amparo es si la resolución debe tener necesariamente forma de sentencia o podría tener forma de auto: Existen precedentes aislados en la actividad del Tribunal Constitucional, cuyo soporte legal es el art. 84 LOTC, en los cuales el Alto Tribunal no espera a la sentencia para decidir la inadmisibilidad del recurso. Para el prof. Díez-Picazo, no existiendo expresa prohibición, ni preclusión, la posibilidad de inadmitir por auto serviría, cuando menos, para aligerar los suplementos de jurisprudencia constitucional del B.O.E., y sería también eficaz para los casos del art. 5.1 LOTC (es decir, de recursos con contenido sustancialmente iguales a otros ya decididos por el Tribunal Constitucional de forma sobrevenida, o sea, después de la admisión de todos ellos: nos permitimos ilustrar la opinión del ponente, por ejemplo, con el caso de las Sentencias del Tribunal Constitucional 160/1997 y 207/1997 a 215/1997, todas ellas referidas a asuntos de contenido sustancialmente igual).

La Ponencia, en este punto, se ocupa también de si es subsanable la falta de agotamiento de la vía previa. Para I. Díez-Picazo, sí, cuando se trate de la falta de uno de los recursos jurisdiccionales que se tendría derecho a utilizar: en este caso, se debería realizar una restitución del plazo para recurrir, primándose así el carácter subsidiario del amparo. Cuando la falta de agotamiento se debiera a que el proceso ordinario aún estuviera vivo, en este caso lo que habría de proceder es la suspensión de amparo hasta

que el proceso terminase (precedente en el Auto del Tribunal Constitucional 15/1981).

En quinto y último lugar, la ponencia se ocupa, dentro de lo relativo a la inadmisión del recurso de amparo, de la apreciación de las causas basadas en la falta de sus propias jurisdicción y competencia por parte del Tribunal Constitucional. A este respecto, se sostiene que la mera invocación de la vulneración de un derecho fundamental debería ser suficiente para otorgar jurisdicción y competencia al Tribunal Constitucional, salvo cuando se tratase de actos no susceptibles de amparo constitucional (leyes o actos de un Estado extranjero, por ejemplo). Agudamente, se hace hincapié en que hay ciertas causas de inadmisión que lo son también de incompetencia del Tribunal Constitucional, lo que convierte a la causa del art. 50.1 c) en norma subsidiaria con respecto a los otros casos específicos de incompetencia, constitutivos de causa de inadmisión del recurso de amparo. Esto no significa, sin embargo, que todas las causas de inadmisión lo sean por falta de jurisdicción o de competencia: en especial, no hay que entenderlo en la causa de inadmisión por carencia de contenido constitucional, en la que, como se ha afirmado, en realidad nos encontramos con una desestimación anticipada al momento de la admisión de la demanda de amparo y no con una cuestión procesal que (como la falta de jurisdicción o la incompetencia) impediría, siquiera liminarmente, una entrada en el fondo del asunto. En último término, como se ha señalado, la Ponencia abunda en que el Tribunal Constitucional no es competente para el denominado amparo constitucional por «exceso de amparo» del tribunal ordinario, es decir, por aplicación indebida del derecho fundamental por parte de aquél, habida cuenta que la jurisdicción constitucional no está para cumplir una función casacional —con las salvedades expresadas—, nomofiláctica, sino para resolver vulneraciones de derechos susceptibles de amparo: sólo será competente en estos casos el Alto Tribunal

si el exceso de amparo implica a su vez la vulneración de otro derecho fundamental.

6. La ponencia de estas I Jornadas de la ALTC se detiene, a continuación, en el estudio del *objeto del proceso de amparo*. Para el ponente, dicho objeto es un acción (o según otras terminologías, una pretensión) afirmada por el demandante del amparo en su escrito inicial, cuyos elementos identificadores son los sujetos (aun con la dificultad de saber quién es el demandado en el recurso de amparo, conforme al tenor del art. 44 LOTC), el *petitum* y la causa de pedir. Como se ve, la ponencia aplica al campo del proceso constitucional la teoría procesal clásica acerca de las identidades del objeto del proceso.

En cuanto a la causa de pedir, el prof. Díez-Picazo se manifiesta partidario de la teoría de la sustanciación (aquella según la cual la causa de pedir está conformada por todos y cada uno de los hechos alegados como fundamento del *petitum*, y no por la calificación jurídica que a dichos hechos otorgue el demandante, que quedará al margen de la delimitación del deber de congruencia de la sentencia). Esta postura, que ha sido y sigue siendo muy debatida en la esfera del proceso ante la jurisdicción ordinaria, *especialmente* en el del proceso civil (cfr., por ejemplo, V. Berzosa Francos, *Demanda, «causa petendi» y objeto del proceso*, Córdoba, 1984), tiene consecuencias prácticas inmediatas, pues significa que, aunque se altere la calificación de los hechos, el objeto permanecerá inmodificado, siempre que los hechos sean los mismos. La calificación jurídica es, por tanto, un mero criterio atributivo de la competencia del Tribunal Constitucional, pero no forma parte del objeto del proceso mismo: en consecuencia, cuando el Tribunal, conforme al art. 84 LOTC, permite comunicar a las partes la existencia de otra posible causa de estimación o de desestimación del recurso no está habilitando un cambio del objeto procesal (o *mutatio libelli*), sino un mero cambio del punto de vista, que podría adoptarse igualmente, de no existir el precepto, en virtud principio *iura novit curia*.

Esto lleva, sin embargo, a otro problema: ¿afecta el cambio de punto de vista que implica el cambio de calificación de los hechos a los límites de congruencia (adecuación del fallo a lo pedido por las partes) que ha de tener, también, el juicio constitucional? Aunque la LOTC no establezca expresamente dicho deber, para el Ponente sí es necesaria la congruencia: desde luego, sería incongruente y generaría indefensión la sentencia de amparo que se pronunciara respecto de quien no fuera parte del proceso o sobre un *petitum* o una causa de pedir que no hubiera sido invocada: lo que ocurre es que el cambio de punto de vista jurídico no implica cambio de ésta última.

A este respecto, la Ponencia entra en la cuestión de si el Tribunal Constitucional puede, de oficio, cambiar el objeto del proceso. La regla es, en principio, que no, pero ¿hay excepciones? En cuanto a los sujetos, no. En cuanto a lo pedido, según la STC 99/1983, debe haber flexibilidad a la hora de determinar la vinculación del Tribunal Constitucional por las peticiones de las partes, sobre todo en lo referente a las medidas de restablecimiento al recurrente en la integridad de su derecho. Así, conforme a los pronunciamientos que se han de contener en la sentencia de amparo (según el art. 55 LOTC), respecto a la pretensión de reconocimiento del derecho o libertad pública no es admisible la decisión incongruente; por su parte, la pretensión de nulidad del acto no siempre debe ser estimada por la sentencia favorable al amparo, dado que el art. 55.1, a) LOTC otorga libertad al Tribunal Constitucional para determinar el alcance de la nulidad: aquí, pues, tampoco hay alteración del *petitum*; por esta misma razón, tampoco cabe concebir la incongruencia de la sentencia de amparo en lo que se refiere al pronunciamiento sobre el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho.

7. La cuestión de la congruencia de la sentencia de amparo da pie a la Ponencia para plantear interesantes cuestiones relativas

a los distintos pronunciamientos de la sentencia estimatoria del amparo.

El primer pronunciamiento en analizarse es el previsto en el art. 55.1 b) LOTC: el reconocimiento del derecho fundamental o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente deducido. Para el Ponente, este debe ser el primer pronunciamiento de la sentencia estimatoria del amparo, por ser el único que inexcusablemente debe ir en ella. El mismo puede ser implícito cuando declare la sentencia la nulidad del acto, pero siempre constituye un antecedente lógico a dicha declaración de nulidad. Critica el prof. Díez-Picazo el uso reiterado por el Tribunal Constitucional de la fórmula «reconocemos al demandante su derecho a la tutela judicial efectiva», por vacua, y exige del Alto Tribunal el esfuerzo en determinar dentro del fallo cuál es la conducta vulneradora del derecho, lo que contribuiría a clarificar las *rationes decidendi* de los *obiter dicta*, dentro de la sentencia.

En segundo lugar, se estudia brevemente el pronunciamiento previsto en el art. 55.1 a) LOTC —la declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que haya impedido el ejercicio de los derechos—, el cual plantea numerosas cuestiones que la ponencia resume en dos: primera, qué significa la «determinación de los efectos de la declaración de nulidad» y, segunda —a la que se ha aludido ya en este comentario—, si de la anulación de una resolución judicial por vulnerar un derecho fundamental se debe deducir la firmeza de la resolución jurisdiccional dictada en el proceso que trae causa del amparo. A juicio de la Ponencia, el art. 55.1 a) LOTC otorga al Tribunal Constitucional, en cuanto a la primera cuestión, poderes discrecionales para determinar los efectos de la nulidad, lo que lleva a éste a aplicar a menudo el principio de conservación de las actuaciones y de mínima perturbación a terceros, y en otras ocasiones a declarar la nulidad radical: esta discrecionalidad está puesta en cuestión desde que los arts. 238 y 240.2 LOPJ anudan el efecto nulidad de pleno derecho a la infracción de

derechos fundamentales. En cuanto a la segunda cuestión, la Ponencia considera la declaración de firmeza de la resolución dictada en el proceso ante los tribunales ordinarios sólo es concebible cuando coinciden el objeto de amparo y el del proceso *a quo*: fuera de estos casos, el Tribunal Constitucional se estaría extralimitando.

El tercer pronunciamiento posible de la sentencia estimatoria es el restablecimiento al demandante en su derecho. Como línea jurisprudencial consolidada, el Tribunal Constitucional considera que la sentencia estimatoria del amparo no puede resolver pretensiones indemnizatorias. Eso significa que cuando los efectos de la vulneración se hayan consumado no cabe ningún restablecimiento al recurrente. Las razones para no admitir la pretensión indemnizatoria son: primero, que el art. 58 LOTC determina la incompetencia del Tribunal Constitucional para fijar indemnizaciones por los daños causados por la adopción o denegación de medidas cautelares durante el amparo, competencia que atribuye a los tribunales ordinarios; segundo, que la petición de indemnización no es ninguno de los pronunciamientos previstos en el art. 55 LOTC, el cual limitaría la jurisdicción del Tribunal Constitucional a la tutela del derecho fundamental. A juicio del Ponente, ambos argumentos son discutibles: el primero, porque la limitación se refiere a ese tipo de indemnizaciones, pero no a cualquier tipo de pretensión indemnizatoria ante el Tribunal Constitucional; el segundo, porque no hay argumento interpretativo que permita excluir de la esfera tutelar del Alto Tribunal y del contenido del derecho vulnerado el derecho a la indemnización en caso de que no quepa el restablecimiento directo, como ocurre en la tutela ante la jurisdicción contencioso administrativa y en la tutela jurisdiccional civil. Nos permitimos añadir a estas atinadas observaciones de la Ponencia que el resarcimiento de daños ha sido entendido siempre en la esfera del derecho procesal como cauce de satisfacción genérica en caso de imposibilidad de satisfacción

en especie del agraviado, y no hay argumentos para no incluirlo dentro del tenor del art. 55.1 c) LOTC.

8. La Ponencia se plantea, en relación con los efectos de la sentencia de amparo, *si es admisible que la sentencia estimatoria del amparo dé lugar a una condena penal*. Sería el caso de un proceso penal por vulneración de un derecho fundamental (así ocurre cuando el bien jurídico protegido es un derecho fundamental, y la conducta típica es el resultado del ejercicio de otro derecho fundamental: derecho al honor y derecho a la libertad de información, por ejemplo), en que el tribunal penal entiende que no hay vulneración del derecho fundamental y absuelve al acusado, y, en amparo el Tribunal Constitucional entiende que se ha vulnerado el derecho fundamental, lo que implica la anulación de la sentencia absolutoria. Según el Ponente, en estos casos se produciría una condena penal indirecta que, en su opinión, no es de recibo.

9. La sentencia de amparo es firme desde que se dicta (cosa juzgada formal), por lo que es absurdo deferir su firmeza a la publicación de la misma en el B.O.E. Salvo aclaración y corrección, frente a la sentencia de amparo no cabe acudir a ninguna instancia, que, además, en nuestro ordenamiento interno no existe. El cauce del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no puede conceptuarse como instancia superior al Tribunal Constitucional, dado que sus sentencias vinculan al Estado en el plano del Derecho internacional, pero carecen de efectos en el Derecho interno. Así las cosas, se plantea la Ponencia, *¿cómo es posible tutelar las eventuales infracciones procesales del Tribunal Constitucional que vulneren derechos fundamentales?* El prof. Díez-Picazo ofrece dos posibles soluciones: una, admitir el recurso de amparo contra la sentencia que resuelve el recurso de amparo; otra, admitir el incidente de nulidad de actuaciones contra dicha sentencia. La primera solución es de difícil viabilidad, mientras que la segunda es

posible que sea aceptada hoy tras la reinstauración del incidente de nulidad de actuaciones, en el seno del art. 240.2 LOPJ.

10. Se ocupa la Ponencia también de *la potestad ejecutiva del Tribunal Constitucional*, cuestión que no ha planteado grandes problemas, según el ponente: la autoridad del Alto Tribunal parece inducir a cumplimiento, y la LOTC dedica a la cuestión sólo el art. 92, conforme el cual el Tribunal Constitucional dispone el modo de cumplimiento y la facultad para resolver los incidentes que se planteen. Según el propio Tribunal, la vía adecuada para resolver la cuestión es el incidente de ejecución, cuando haya reiteración en la lesión constatada en el amparo. No obstante, en el plano procesal la ejecución de condenas negativas plantea grandes problemas prácticos: ¿cómo coercer al condenado a abstenerse de hacer? ¿Cómo distinguir si la nueva conducta es un nuevo hecho causal y, por tanto, se encuentra fuera del ámbito de eficacia de la cosa juzgada o se trata de una reiteración de la conducta prohibida en la sentencia?

A este respecto, el ponente distingue entre reiteración de la lesión y el incumplimiento de la sentencia. La reiteración de la lesión se producirá cuando, después de la sentencia de amparo, haya nuevos hechos idénticos o similares a los que provocaron el amparo; incumplimiento, cuando se desoiga cualquiera de los pronunciamientos contenidos en la sentencia. La ejecución sólo será necesaria en caso de incumplimiento de la condena, de conformidad con el art. 92 LOTC, aunque el Tribunal Constitucional ha aceptado tramitar la ejecución en algunos casos de reiteración, así como de pronunciamientos que no son de condena. El art. 92 LOTC convierte al Tribunal Constitucional, en consecuencia, en órgano ejecutor, bien directamente o bien designando que la ejecución la lleve a cabo un tribunal ordinario. Ignacio Díez-Picazo plantea, en último término, si cabría solicitar a través de un incidente como el

art. 86.2 de la vieja LJCA que la cosa juzgada se extendiera ultra partes, cuando declare la anulación de un acto o disposición y responde afirmativamente a la cuestión, siempre que se respeten todas las garantías.

11. En otro orden de cosas, distingue la Ponencia, al menos, cuatro *efectos específicos de la sentencia de amparo*, a saber: la autocuestión de inconstitucionalidad, la vinculación de la sentencia para la Sala (que sólo podrá cambiar el criterio sometiendo la cuestión al Pleno), a efectos de formar doctrina legal, la posibilidad de que las sentencias desestimatorias se conviertan en causa de inadmisión de futuros recursos y su valor como jurisprudencia, de conformidad con el art. 5.1 LOPJ. Y termina apuntando algunos problemas prácticos que plantean las sentencias de amparo constitucional como, por ejemplo, la dificultad de controlar la jurisprudencia para conocer los precedentes, los problemas de la autocuestión de inconstitucionalidad y la inutilidad del art. 5.1 LOPJ (puesto que la vinculación de la jurisprudencia deriva de su conocimiento y de que exista).

12. *La contraoponencia* de las I Jornadas corresponde al letrado Juan Antonio Xiol Ríos, quien comienza poniendo de manifiesto la dificultad de contradecir de modo sistemático la ponencia sin faltar al rigor científico, dado el acierto expositivo del autor. La contraoponencia se limita, por tanto, a indicar algunas paradojas de la regulación del amparo, al hilo de la exposición del ponente, paradojas que, por otra parte —a juicio del contraoponente— están presentes en toda tutela jurisdiccional.

13. En primer término, se discute la afirmación de la ponencia de que el amparo basado en violaciones procesales opere como una casación, por las consecuencias procesales que ello podría deparar (consecuencias que no se especifican), y considera que, de ser cierta dicha hipótesis, no

sería incompatible con el carácter subsidiario del recurso de amparo, dado que también la casación es subsidiaria con respecto al recurso de apelación. Por contra, está de acuerdo la contraponencia con la tipología que efectúa el ponente y que lleva a distinguir aquellos recursos de amparo que operan como auténticos recursos de los que lo hacen como procesos autónomos.

14. A continuación, J. A. Xiol plantea el tema, nuevo en el debate, de si el auténtico Tribunal superior es el Tribunal Constitucional o el Tribunal Supremo. A dicho respecto, da cuenta de la sobreabundancia de recursos pendientes en materia de amparo, que amenaza con desvirtuar el carácter subsidiario del recurso, por lo que aboga por el desarrollo del art. 53.2 CE, circunstancia a su juicio inaplazable, y hace suyas las propuestas de I. Borrajo dirigidas a que, si es una vulneración no judicial, el procedimiento preferente y sumario previsto en la norma constitucional sea sumario (sin fuerza de cosa juzgada), si es una vulneración dentro de una sentencia, la tutela preferente y sumaria se produzca a través del sistema de recursos y si es una vulneración a lo largo del proceso, a través del sistema de protesta y, en su caso, recurso (este sistema es, por cierto, análogo al que se desarrolla en el texto de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, con el novedoso recurso extraordinario por infracción procesal). Si la vulneración fuera contra terceros, los cauces serían la nulidad de actuaciones a través de la audiencia al condenado en rebeldía y del recurso de revisión (sobre este asunto, recomendamos la consulta de la obra de M. Cedeño Hernán, *La tutela de los terceros ante el fraude procesal*, Granada, 1997), sin perjuicio de la indemnización por error judicial.

15. La contraponencia repasa acto seguido algunas cuestiones sobre las reflexiones de I. Díez-Picazo. En cuanto a las denominadas por éste *sentencias de inadmisión*, Xiol Ríos sí considera procedente

la necesaria audiencia del recurrente, dado que el propio Tribunal Constitucional así lo ha entendido necesario en relación con la audiencia del recurrente en casación en el trámite de admisión del art. 1710.3 LEC de 1881. Es preciso hacer notar, sin embargo, que el Tribunal Constitucional no lo entiende así desde su sentencia 37/1995. No está de acuerdo, en otro orden de cosas, con que la falta de agotamiento de la vía previa deba ser un vicio subsanable, por lo que se manifiesta contrario a la propuesta de reposición de los plazos para recurrir que se efectúa en la Ponencia. En lo que se refiere a la crítica vertida en la Ponencia en relación con que el amparo no tenga carácter nomofiláctico —y que, por tanto, no quepa contraamparo—, Xiol Ríos discrepa de que el amparo deba tener dicho carácter objetivo con preferencia al interés subjetivo del recurrente en amparo. La protección del *ius constitutionis* —típica de la función casacional— entraña un claro riesgo de que el Tribunal Constitucional adquiriera soberanía para decidir sobre si el amparo solicitado por el ciudadano realmente tiene suficiente interés como para que el Tribunal Constitucional entre en la cuestión (modelo, por cierto muy cercano al del Tribunal Supremo norteamericano y con el que se adopta en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de casación). Por ello, el amparo no puede prescindir del interés subjetivo. Pero el papel del Tribunal Constitucional es también pedagógico, propedéutico, como demuestra el primer fundamento jurídico de sus primeras sentencias de amparo. Por lo cual, pese a lo afirmado, se muestra partidario de acentuar el carácter objetivo del amparo constitucional, y en consecuencia, exige cautela a los pronunciamientos de amparo, en el sentido de que toda estimación implique la violación de un derecho fundamental, cuando a lo mejor lo único que ha hecho el autor del acto anulado es reinterpretar el derecho en cuestión, a través de un criterio motivado y razonablemente fundado.

Pone de manifiesto la contraponencia la tendencia del Tribunal Constitucional a resolver a veces asuntos de naturaleza particular, más que a establecer criterios de carácter constitucional. De este modo, a veces se llega a soluciones extravagantes más amparadas en la justicia material, aunque sean difíciles de entender desde el punto de vista teórico: A este respecto cita a Puig Brutau, quien consideraba en 1964 que el tribunal busca primera la solución justa y luego trata de fundarla de la manera más eficaz (sobre esta idea invitamos a la lectura de las afirmaciones de G. Zagrebelsky en *División de Poderes e interpretación*, Madrid, 1987). En estos casos, la motivación del fallo de amparo suele adolecer de falta de exactitud, con lo que ello significa desde el punto de vista de la seguridad jurídica.

16. Para terminar, la contraponencia realiza una serie de observaciones acerca del intento de I. Díez-Picazo de sistematizar el amparo constitucional a través de las categorías procesales. Así, en cuanto a los límites de congruencia de la sentencia de amparo, J. A. Xiol, aun aceptando la teoría de la sustanciación, antes señalada, afirma que cuando el motivo supone un cambio de la perspectiva jurídica del debate debe verse afectado por los límites de la congruencia, pues lo contrario significaría colocar a las partes en situación de indefensión, sin que los hechos se hubieran alterado. En su opinión, no tiene sentido que el art. 84 LOTC exija la audiencia a las partes, si no significa cambio de la causa de pedir (problema que, a nuestro parecer, tiene parentesco con los que suscita en la justicia penal el planteamiento de la tesis del art. 733 LECRIM). Entre otras cuestiones, pone en cuestión la afirmación de la Ponencia de que la cosa juzgada se pueda extender a terceros sin que la ley expresamente lo autorice. En último término, comparte el contraponente la opinión de la ponencia de que el amparo pueda significar la materialización de una sentencia penal de condena,

por implicar la pérdida del reo a la apelación o, en su caso, a la casación.

17. Tras la contraponencia, se celebra el debate entre los asistentes, en el que se tratan diversos temas relacionados con la ponencia (el alcance de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el recurso de amparo, de nuevo las sentencias de amparo que avocan otra penal, la vía previa al amparo, el contraamparo y el amparo entre los particulares).

II

1. Las segundas Jornadas de la ALTC, celebradas en Sanlúcar de Barrameda en octubre de 1996, versaron sobre el tema de la sentencia sobre la constitucionalidad de la ley. En esta ocasión, la Ponencia, elaborada por el letrado Javier Jiménez Campo, se titula «Qué hacer con la ley inconstitucional», y en ella se da estudio, con el inconfundible y riguroso estilo de su autor, a los efectos del control normativo en los recursos de inconstitucionalidad y en las cuestiones de inconstitucionalidad, aunque el ponente es consciente de que dicho control es posible, directa o indirectamente, en todos los procesos constitucionales. Como ocurre con la Ponencia de las I Jornadas, ésta se detiene en aspectos problemáticos sobre la jurisdicción de la Ley en España.

La ponencia introduce dichas reflexiones a través del esbozo de una cuestión acuciante: qué jurisdicción de la ley queremos, pregunta inexcusable para examinar el quehacer del Tribunal Constitucional. El núcleo de la Ponencia lo encontramos en el epígrafe 3, dedicado a la «reparación de la inconstitucionalidad», en donde se intenta la sistematización de los modos de reparar la inconstitucionalidad, en modo más prescriptivo que descriptivo, dado que se detiene más en el plano del deber ser que en el del ser. Termina la ponencia con una

sistematización de una diversidad de pronunciamientos de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional que tienen el designio común de advertir o prevenir al legislador sobre inconstitucionalidades incipientes o futuras.

2. La Ponencia comienza con la comparación entre el destronamiento de la Ley hoy día a través de la jurisprudencia constitucional, y los regímenes revolucionarios. Hoy las leyes pueden ser declaradas inconstitucionales como entonces los movimientos revolucionarios se dirigían contra el rey absoluto. La inconstitucionalidad es, pues, germen de incertidumbre, puesto que los mandatos constitucionales que sirven de canon para enjuiciar la ley son heterogéneos y objeto de debate público. Además, la capacidad del legislador cada vez está más limitada por la creciente complejidad social, lo cual limita cada vez más el canon de enjuiciamiento social. A partir de esta realidad, el ponente propugna que se amplíe la idea de inconstitucionalidad sobrevenida pues, de acuerdo con el criterio de que el juicio de inconstitucionalidad se debe hacer según las condiciones actuales, desconocemos hoy qué leyes futuras serán un día inconstitucionales. Se deben reconsiderar, por tanto, algunos de los presupuestos sobre lo que sea el enjuiciamiento de la constitucionalidad.

Recuerda, en otro orden de cosas, el ponente que la declaración de inconstitucionalidad es una necesidad, es un requisito de específica responsabilidad, que no debe poner en tela de juicio la confianza en la legalidad y estabilidad de las leyes. Esa responsabilidad es importante por lo siguiente: primero, porque ha de haber una diligente defensa de la Constitución por todos los que estén legitimados, sin necesidad de esperar a un eventual pronunciamiento futuro de nulidad: así se consigue atenuar el alcance de la retroacción que puede deparar la ley; segundo, porque la responsabilidad implica una autorrestricción en el enjuiciamiento cons-

titucional de la ley, que sea respetuoso con los ámbitos privativos del legislador y del poder judicial: por eso la jurisdicción de la ley debe basarse exclusivamente en la vacuidad de la argumentación jurídica—cuestión distinta es en qué medida el Tribunal Constitucional puede basar su control en el juicio de las premisas de la ley o de los resultados que la animan—; tercero, por la responsabilidad del destinatario político del pronunciamiento de inconstitucionalidad. Por último, debe haber una responsabilidad de todos los poderes públicos y del Tribunal Constitucional para reparar la inconstitucionalidad declarada.

3. A continuación, J. Jiménez Campo desglosa y analiza *las tres funciones esenciales de la jurisdicción constitucional de las leyes*: la valoración, a partir del canon constitucional, del texto sometido a enjuiciamiento y la declaración de si la ley se ajusta al canon; la función pacificadora, consistente en la anulación o eliminación de la norma inconstitucional; y la función ordenadora, entendiendo por tal el carácter proyectivo de la decisión de inconstitucionalidad, dirigido al conjunto de aplicadores del Derecho.

A) *La función valorativa* consiste en lo que dispone el art. 27.1 LOTC: enjuiciar la conformidad de la disposición legal con la Constitución y, en su caso, declarar la inconstitucionalidad. La ponencia no entra a analizar los distintos procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, aunque sí apunta los límites de dicha actividad valorativa del Tribunal Constitucional:

Existe un límite abstracto o de principio: según la regla sea postconstitucional o no, pues la jurisdicción ordinaria puede declarar la derogación de la ley preconstitucional. Pero en cuanto al juicio de inconstitucionalidad existe una jurisdicción compartida, pues, el Tribunal Constitucional ha declarado ya la inconstitucionalidad de leyes preconstitucionales o su sola derogación.

El otro límite, el límite concreto, es la constrictión del Tribunal Constitucional a examinar disposiciones impugnadas o cuestionadas, sin más margen que el art. 39.1 LOTC (inconstitucionalidad por conexión dentro de la misma ley). Este límite carece de sentido y desconoce la realidad del enjuiciamiento constitucional, en que muchas veces el Tribunal Constitucional debe plantearse la constitucionalidad de la norma que esgrime el impugnante como canon de inconstitucionalidad.

B) En cuanto a *la función pacificadora*, la Ponencia plantea el problema de la eficacia de las sentencias dictadas en recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, sobre todo cuando son desestimatorias (la estimatoria provoca la expulsión del precepto del ordenamiento y la desaparición sobrevenida el objeto en los procesos pendientes que la afecten). A este respecto, se pregunta la Ponencia si la desestimación debe significar la inadmisión de cualquier intento posterior de impugnar la misma disposición de la ley: en principio, es claro el *non bis in idem* cuando los dos procesos —el anterior y el posterior— son recursos de inconstitucionalidad, no tanto cuando el primero es un recurso de inconstitucionalidad y el posterior una cuestión de inconstitucionalidad, y más dudoso parece que una sentencia desestimatoria de una cuestión de inconstitucionalidad puede impedir otra cuestión posterior sobre el mismo objeto. Mención aparte merecen los efectos de cosa juzgada de los fallos interpretativos. Estas sentencias son formalmente desestimatorias, al menos en parte, pero no puede evitar el ulterior enjuiciamiento de la disposición estimada conforme a la Constitución, cuando el juez entiende que dicha interpretación sea irrealizable o insuficiente para resolver la duda de constitucionalidad.

C) En tercer lugar, por lo que respecta a la función de ordenación, para J. Jiménez Campo el pronunciamiento en los recursos y en las cuestiones de inconstitucionalidad, cuando es estimatorio,

tiene fuerza análoga a la de la regla legal enjuiciada —no idéntica, sin embargo, porque estas sentencias tienen además el mandato de que no se vuelva a legislar lo declarado inconstitucional—. Al margen de esto, todas estas sentencias tienen una eficacia ordenadora general, esto es, un valor configurador del sentido de los enunciados constitucionales, con efecto vinculante sobre los aplicadores del Derecho. El sujeto creador de tal doctrina es el Pleno del Tribunal Constitucional, tanto en sentencias estimatorias, interpretativas como desestimatorias (pues el tribunal ordinario no sólo debe seguir la interpretación del Tribunal Constitucional, sino promover la cuestión de inconstitucionalidad cuando el legislador restablezca una norma inconstitucional).

El objeto de la doctrina constitucional es tanto la Constitución como la constitucionalidad de la ley, por lo que en la labor del Tribunal Constitucional se funden la hermenéutica constitucional y la legal: por ello no tiene sentido que sea vinculante, a juicio del ponente, la interpretación de la legalidad ordinaria y se niegue la del propio texto constitucional. A este respecto, el ponente sostiene que la desviación del tribunal ordinario de la interpretación del Tribunal Constitucional no puede ser causa del recurso de amparo, salvo que dicho apartamiento sea constitutivo de vulneración de un derecho fundamental, lo que ocurriría en caso de desconocimiento por el tribunal de la doctrina del Tribunal Constitucional *secundum constitutionem* y de resolución del tribunal ordinario explícitamente contraria a la interpretación del Tribunal Constitucional de la Constitución.

4. Por su parte, en cuanto a *la reparación de la constitucionalidad*, ésta puede ser inmediata o mediata. La inmediata se produce cuando se produce mediante la sola intervención del Tribunal Constitucional, y la mediata cuando se requiere la intervención de otro órgano público.

A) La forma de reparación inmediata es la anulación de la disposición (art. 39.1 LOTC), y surte efectos *ope legis*. Tiene dos características: la negatividad (cancelación o expulsión del ordenamiento jurídico de normas o de fragmentos de normas) y la virtualidad reparadora (restablecimiento de la juridicidad conculcada). En ocasiones, sin embargo, la declaración de nulidad es improcedente (cuando nada repare ésta, o cuando empeore la situación inconstitucional: ocurre así en casos de inconstitucionalidad por defecto u omisión, o por exclusión tácita; inconstitucionalidad por comprenderse en el precepto hipótesis que debieran haber quedado al margen de él; o cuando la nulidad lleva a un resultado peyorativo).

La declaración de nulidad, cuando es eficaz, debe suponer la expulsión del precepto del ordenamiento jurídico. A esto se le denomina en la Ponencia «la ilusión del legislador negativo». Según Rubio Llorente, sin embargo, cualquier modificación de un sistema crea reglas nuevas, y eso pasa tanto con la nulidad total como con la parcial, en especial con la «cualitativa parcial» (cuando se suprimen del texto enjuiciado incisos o palabras que alteran su sentido inescindible): así, la STC 103/83, que al suprimir de art. 160 LGSS el inciso «la viuda», extiende a los viudos el régimen de cobertura para disfrutar de la pensión. El Tribunal Constitucional ha afirmado, sin embargo, que cuando anula no innova el ordenamiento jurídico, sino que éste se integra por la fuerza expansiva de la norma subsistente. Queda por ver si la dimensión creadora de la anulación se produce por otra vía: la revivificación de la regla que fue expresamente derogada por el precepto declarado inconstitucional. A juicio de J. Jiménez Campo, esto sólo ocurre en dos supuestos: cuando lo que se declara inconstitucional es una Disposición Derogatoria, y cuando la declaración de inconstitucionalidad se base en que la norma vivificada fue indebidamente derogada por incompetencia o inadecuación

del procedimiento de la norma derogada. En estos dos casos, la revivificación tiene como efecto reparar la constitucionalidad conculcada.

La nulidad de la norma tiene, como segundo efecto, la exclusión de la ultractividad (fenómeno en cuya virtud la anulación afecta a situaciones que comenzaron antes de la misma, cuando aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial) de la ley inconstitucional, lo que muestra la diferencia existente entre derogación y anulación. En aras de la seguridad jurídica, se excluye que las situaciones ordenadas según la ley nula puedan ser sin más sometidas a revisión (art. 161.1 a CE y 40.1 LOTC), con la salvedad de los procesos penales o administrativos sancionadores. La situación se oscurece, sin embargo, por la pervivencia de algunas imágenes ilusorias, dice la Ponencia, sobre la idea misma de nulidad y por la idea difundida por el mismo Tribunal Constitucional de que la nulidad opera *ab origine* o con efectos *ex tunc*. En ocasiones el Tribunal Constitucional ha recordado lo dicho en el art. 40 LOTC para evitar esa oscuridad, aunque esas aclaraciones no tienen asiento en la LOTC, pues la facultad de determinar los límites de la sentencia estimatoria está prevista sólo para el recurso de amparo y para los conflictos de competencia, pero ni en el recurso ni en la cuestión de inconstitucionalidad.

La reparación inmediata se produce también a través de las sentencias interpretativas, que permiten la exclusión de las interpretaciones desacordes con la Constitución. Estas sentencias son materialmente estimatorias, aun formalmente desestimatorias, y podemos distinguir dos variantes: las sentencias interpretativas y las sentencias reductoras: las interpretativas afectan al enunciado de la ley, y actúan como norma de selección o de exclusión; las reductoras afectan al ámbito de aplicación de la ley, al actuar como norma de supresión de una de las hipótesis de la norma. Las sentencias interpretativas tienen carácter declarativo,

en términos estimatorios: eso quiere decir, a juicio del ponente, que debería constar en el fallo, para poder determinar los efectos anulatorios del art. 40.1 LOTC. Son pertinentes, si la interpretación conforme o no a la Constitución de la norma deriva del enunciado impugnado o cuestionado: de no ser así, no tendría sentido la declaración de inconstitucionalidad. Sus límites son los que impone la seguridad jurídica y, más en concreto, las peculiaridades del derecho sancionador. Los pronunciamientos interpretativos han transformado un Derecho tradicionalmente legislado, pero no hay que extremar el esfuerzo por conservar el precepto a costa de la certeza del Derecho. Por otra parte, en materia penal o sancionadora, la retroactividad del fallo estimatorio *in bonus* debe llevar a reducir el número de estas sentencias en beneficio de la declaración de inconstitucionalidad. Las sentencias reductoras, por su parte, pueden ser absolutas o relativas: absolutas si mediante la aplicación de la interpretación conforme la regla deja de ser aplicable en uno o en varios supuestos; relativas cuando lo que se hace es una despotenciación de la norma reduciéndola a derecho supletorio.

B) La Ponencia entra, a continuación, en la reparación mediata de la inconstitucionalidad. A veces, ni la anulación ni la sentencia interpretativa son suficientes para la reparación de la inconstitucionalidad (por ejemplo, cuando empeora la situación inconstitucional). En estos casos caben dos soluciones, según la Ponencia: o se omite la declaración de inconstitucionalidad, o se declara la inconstitucionalidad sin nulidad, pero con otra medida reparadora. De darse esta situación, la declaración de inconstitucionalidad y la reparación han de corresponder a órganos diferentes: la primera, al Tribunal Constitucional; la segunda, al legislador (a través de un mandato) o al Poder Judicial (a través de una norma de creación judicial).

La reparación mediata viene justificada usualmente cuando la situación de

inconstitucionalidad viene dada por una omisión de la ley impugnada. No obstante, en ocasiones el propio Tribunal Constitucional trata de solventar la laguna a través de una nueva ordenación abstracta, fenómeno que más bien correspondería al legislador. La ordenación abstracta se produce: por medio de la integración de la norma, a través de la analogía (circunstancia posible siempre que la norma omitida sea identificable por la jurisdicción ordinaria —cuando, por ejemplo, sólo existe una opción legislativa—) y a través de la legislación (que puede ser preventiva o espontánea, cuando el legislador sustituye la norma impugnada antes de que sea declarada inconstitucional). No obstante, la Ponencia se centra aquí en la actuación legislativa inducida o impuesta, sin duda de mayor interés. El legislador tiene en estos casos el deber de legislar, impuesto por la sentencia de inconstitucionalidad. Esta técnica, que se ha podido utilizar en ocasiones en España pero no se ha hecho, es usada por el Tribunal Constitucional alemán, a través de las llamadas declaraciones de incompatibilidad con la Constitución (*Unvereinbarkeit*): el Tribunal constitucional se abstiene de dictar una anulación, pero da plazo a legislador para que dicte en plazo una *Reparaturgesetz* que restaure la integridad constitucional.

En resumen, la Ponencia destaca la mayor diversidad y flexibilidad de fórmulas ante la ley inconstitucional en el Derecho Comparado, lo que dificulta una respuesta uniforme a los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, pues ahí se cobijan realidades diversas. La Constitución española es en este punto abierta, dado que hay pronunciamientos de inconstitucionalidad (de *mera inconstitucionalidad*, dice la Ponencia) que se han dictado a veces por necesidad del interés general (así, sin ir más lejos, en la declaración de inconstitucionalidad de ciertas partidas subvencionales en leyes anuales de presupuestos, cuya nulidad podría afectar a situaciones consolidadas y referidas incluso a ejercicios

económicos ya cerrados), aunque para el ponente no hay óbices para una teórica declaración de inconstitucionalidad con exclusión de sus efectos. Fuera de estos casos excepcionales, la nulidad produce la salida del ordenamiento de la norma declarada inconstitucional (art. 164.2 CE), aunque esto no es igual, como antes se ha dicho, a la derogación, cuestión que queda en manos del legislador ordinario.

5. Entra a continuación J. Jiménez Campo en lo que él denomina la *prevención de inconstitucionalidad*. Nuestro sistema de control de constitucionalidad de la ley se caracteriza por ser abstracto (no referido a actos concretos de aplicación) y sucesivo (porque las consecuencias de la anulación de la norma las debe aplicar el legislador, no el Tribunal Constitucional). Sin embargo, éste poco a poco va admitiendo en sus sentencias la introducción de admoniciones o apercibimientos al legislador. A esto lo llamó Tomás y Valiente la «labor preventiva» de la inconstitucionalidad.

Hay dos tipos de pronunciamientos: aquéllos que simplemente aprecian un riesgo de vulneración y aquéllos que, producida la vulneración, aperciben al legislador para su reparación o su no reiteración. Esta labor, en realidad, contiene juicios de constitucionalidad abstracta de los enunciados legales, pero fuera del proceso racional de aplicación de las leyes. Distingue el ponente, dentro de la prevención de inconstitucionalidad, los *juicios de inconstitucionalidad hipotética*, que se producen cuando es necesario un juicio hipotético del Tribunal Constitucional para la captación abstracta del sentido de la ley, para poder determinar su constitucionalidad o no (así paso, por ejemplo, en la STC 337/94, sobre constitucionalidad de la ley de normalización lingüística); y, por otra parte, los *juicios de perfectibilidad constitucional*, cuando el riesgo está, no en la hipotética aplicación de la ley, sino en el propio enunciado legal: aquí, la regla puede no ser inconstitucional, pero el Tri-

bunal constitucional puede dar el paso de sugerir al legislador su modificación. Para conjurar estos riesgos existe también, como es sabido, la sentencia interpretativa, pero hay dos casos en que resultaría inútil: cuando la norma jurídica, por su grado de abstracción, puede ser aplicada en algún caso con resultado inconstitucional (cfr. STC 3/83, que declara inconstitucional la exigencia de depósito al empresario para recurrir en casación laboral) y cuando los aplicadores de la norma no sea el juez sino otros órganos públicos (así pasó con la LOPJ en lo que respecta a su sistema de elección de los vocales del Consejo General del Poder Judicial). Estas exhortaciones pueden ser poco eficaces desde el punto de vista jurídico, pero considera el ponente, a nuestro juicio atinadamente, que el control de legitimidad constitucional no se agota en la mera declaración sobre la validez o invalidez de la norma.

Así ocurre, por ejemplo, en casos en que lo relevante del pronunciamiento no es tanto su fallo como la censura de inconstitucionalidad para el legislador. Ésta se produce cuando el Tribunal Constitucional aprecia la inconstitucionalidad pero ni la declara ni, por tanto, anula la norma. En estos casos, en que resulta a lo mejor imposible o se cree innecesario adoptar tales determinaciones, la censura de inconstitucionalidad alcanza carácter de pronunciamiento principal: son los casos de imposibilidad de nulidad, debido a omisión absoluta en la ley, en que el Alto Tribunal efectúa una advertencia de la inconstitucionalidad manifiesta (la STC 31/94, en que se alude a la conveniencia de desarrollar legislativamente la televisión por cable), o cuando hace un apercibimiento al legislador futuro (como, por ejemplo, ocurre en la STC 13/92, cuando al anular disposiciones de una ley anual presupuestaria, afirma que los efectos anulatorios se limitan a futuros ejercicios presupuestarios).

6. Terminada la brillante ponencia de J. Jiménez Campo, las Jornadas continúan

con la contraponencia, debida a R. Punset Blanco, y titulada *Canon, carácter vinculante, contenido y efectos de los pronunciamientos sobre inconstitucionalidad de las leyes*. A juicio del contraponente, la Ponencia ofrece pocas razones para la discrepancia radical, por lo que éste se limita a diferir en aspectos ocasionales y de menor fuste, a plantear ciertas diferencias de criterio y algunas reflexiones complementarias. La contraponencia se ocupa de tres sectores temáticos: las alteraciones en el canon de constitucionalidad; la doctrina constitucional y su carácter vinculante; y el nexó de constitucionalidad y nulidad, y los efectos de las sentencias estimatorias.

7. Al respecto de las alteraciones del canon de constitucionalidad, R. Punset se refiere a los riesgos derivados del cambio del canon. Dicho cambio puede deberse a alteraciones normativas (por cambios de la Constitución o del bloque de constitucionalidad —aunque no todos los cambios de éste puedan afectar al canon, como por ejemplo una reforma del Reglamento del Congreso posterior a la adopción de una ley impugnada por vicios procedimentales no afectaría al canon, que seguiría siendo el anterior a la reforma—) o interpretativas.

Más interesantes son las alteraciones interpretativas del canon, a juicio del contraponente. ¿Qué pasa cuando cambia la lectura de la Constitución? En estos casos se produce la adaptación de la ley suprema a las nuevas concepciones históricas, con lo que podría cambiar de forma sobrevenida el canon de interpretación de la ley ordinaria, especialmente cuando dicho canon lo constituyen normas constitucionales sustantivas, por ofrecer más posibilidades de lectura histórico-evolutiva: en otras palabras, el efecto del paso del tiempo en la interpretación de la Constitución puede convertir el juicio sobre constitucionalidad en un juicio contingente. A esta inestabilidad hay que sumar la que provoca la cuestión de inconstitucionalidad, que actúa como proceso de continua actualización del canon

de constitucionalidad, sobre todo cuando se dirige a la revisión de la doctrina del Tribunal Constitucional, incluso a recaída en recursos de inconstitucionalidad (cuando éstos sean desestimatorios por razones de forma).

8. La contraponencia se ocupa, en un segundo término, del carácter vinculante de la doctrina constitucional en recursos y cuestiones de inconstitucionalidad. Por lo que atañe a los procesos de control de la constitucionalidad de las leyes, el creador de la jurisprudencia es —como dice la Ponencia— el Pleno del Tribunal Constitucional, dado que él es el competente en recursos y cuestiones de inconstitucionalidad. Considera R. Punset que existe también una doctrina de las Salas, dictada en recursos de amparo, de las leyes en que se basan los actos o disposiciones impugnadas. No existe jurisprudencia, sin embargo, cuando las Salas o el Pleno promueven la autocuestión de inconstitucionalidad pues entonces actúan no como órganos jurisdiccionales sino como órganos de activación (con legitimación activa) del proceso.

El objeto de la doctrina constitucional comprende, como señala la Ponencia, la Constitución y la constitucionalidad o no de las leyes. Sin embargo, el contraponente difiere en cuanto al alcance del concepto de doctrina en el art. 40.2 LOTC (sobre este asunto, recomendamos la lectura de J. Santos Vijande, *Doctrina y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: su eficacia respecto de los tribunales ordinarios*, Granada, 1995). Para R. Punset, carecen del efecto corrector de la jurisprudencia las sentencias declarativas de la inconstitucionalidad o nulidad de leyes (lo cual no significa que no afecten a la jurisprudencia ordinaria, a través de la inaplicabilidad pro futuro de la norma) las sentencias de mera inconstitucionalidad y las sentencias interpretativas (en las que la jurisprudencia no es corregida, sino eliminada). En todos estos supuestos de sentencias estimatorias no cabe hablar de corrección de la juris-

prudencia ordinaria, puesto que ésta queda desprovista ya de su objeto, al haber recaído sobre normas que pierden, tras el fallo, vigencia y ultractividad; por eso es preferible hablar de eliminación de la jurisprudencia ordinaria.

Si nos atenemos al tenor literal del art. 40.2 LOTC, según R. Punset, las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad son vinculantes para los tribunales ordinarios ex art. 5.1 LOPJ, pero no integran la doctrina a que se refiere el art. 40.2 LOTC, por carecer, como se ha justificado, de su efecto corrector. En definitiva, la doctrina a la que alude este precepto es la de las sentencias desestimatorias o inadmisorias, dado que éstas sí gozan de la fuerza correctora sobre la interpretación de la constitucionalidad de la ley (en lo que se refiere a los juicios positivos de constitucionalidad de ésta). Esta doctrina, para R. Punset, no es una mera directriz interpretativa, sino que implica un deber de respeto por el tribunal ordinario, de manera que en caso de disconformidad sólo le quedará a éste plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

En otro orden de cosas, pero en relación también con la doctrina constitucional, denuncia el contraponente la falta de mecanismos procesales para la defensa de la doctrina constitucional específica, pues todos están previstos para casos de infracción de la Constitución y de las normas integrantes del bloque de constitucionalidad, pero no para la protección de la doctrina que los interpreta. Por eso, cuando un juez aplique una norma con arreglo a una interpretación considerada inconstitucional por una sentencia interpretativa, debería entenderse la existencia de una vulneración del art. 24.1 CE, por aplicarse una norma anulada por sentencia materialmente estimatoria.

9. La contraponencia termina con una serie de reflexiones relativas al nexo existente entre inconstitucionalidad y nulidad de la norma, así como en general a los efectos

de las sentencias estimatorias. Se plantea así R. PUNSET si la Constitución obliga al Tribunal Constitucional a declarar la inconstitucionalidad de la norma inconstitucional o si le deja libertad para configurar la reacción que merece dicha declaración.

A juicio del ponente, la expulsión de la norma no la exige la Constitución sino el art. 39.1 LOTC. No obstante, para R. Punset sí es la Norma Fundamental la que exige la expulsión de la norma, dado que contiene dos prescripciones: primera, la relación de consecuencia necesaria entre la declaración de inconstitucionalidad y la pérdida de vigencia de la norma (art. 164.2 CE); segunda, la pervivencia de la eficacia de cosa juzgada de las sentencias dictadas, aunque la jurisprudencia sentada hasta entonces quedase afectada (art. 161.1 a CE). El legislador, en efecto, podrá modular los efectos de la declaración de inconstitucionalidad (ordenando la nulidad, la derogación o un régimen mixto), pero en opinión del contraponente, el constituyente estaba pensando en la nulidad, porque si estuviera pensando en la derogación no tendría sentido la alusión a que la cosa juzgada pervive: en efecto, la derogación nunca afecta a la cosa juzgada, por lo que si se estuviera refiriendo la Constitución a la derogación de la norma, el inciso sería superfluo. Hay coincidencia entre la Ponencia y la contraponencia en la facultad del Tribunal Constitucional de modular los efectos de la nulidad, según los casos.

¿Son, por otra parte, legítimos los pronunciamientos el Alto Tribunal carentes de decisión anulatoria? Dejando aparte los relativos a normas preconstitucionales, en que la declaración determina la derogación sobrevenida de la norma, y las interpretativas (que formalmente son desestimatorias), hay que distinguir dos casos: fallos en que se declara la inaplicabilidad de la norma por razón del territorio y fallos de mera inconstitucionalidad. Los primeros son casos de sentencias que decretan la inaplicabilidad de una norma del Estado en el territorio de una Comunidad Autónoma:

parece evidente la inviabilidad de la nulidad, ni tampoco la declaración de inconstitucionalidad, pues la invalidez deriva de la inaplicabilidad de la norma a un territorio concreto, pero sólo cuando se trate de una norma tácita, pues de haber norma expresa, ésta ha de ser declarada inconstitucional y nula. En cuanto a los segundos, a partir de la STC 45/89, el Tribunal Constitucional puede romper el nexo entre inconstitucionalidad y nulidad, cuando se trate de inconstitucionalidad derivada de una omisión del legislador, dado que entonces no se puede decretar la nulidad de lo que no existe: son los casos de discriminación por silencio, en que se declara inconstitucional la norma implícita deducida del silencio de legislador. Aquí no puede decretarse la nulidad del precepto, aunque sí la de sus efectos. Además la nulidad de la norma expresa, que si sería conforme a la Constitución, privaría a un conjunto de personas de unos beneficios perfectamente constitucionales. El nexo entre inconstitucionalidad y nulidad también quiebra cuando la invalidez afecta a uno de los casos enjuiciados y éste resulta inescindible de otros constitucionalmente legítimos. A veces la parte dispositiva de la sentencia tiene otros pronunciamientos: la indicación de que ciertos preceptos no tiene rango de ley orgánica (STC 26/88), o de que no son legislación básica (STC 49/88). En el primero de estos casos el Tribunal debería haber declarado la inconstitucionalidad, porque la autorreserva de ley orgánica a materias ajenas a la ley orgánica es inconstitucional.

La contraponencia aborda un último problema: la resistencia de las situaciones consolidadas ante pronunciamientos formales de inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional ha ampliado el límite del art. 40.1 LOTC también a situaciones establecidas mediante actuaciones administrativas firmes, pues lo contrario sería un trato de desfavor para quien recurrió en contra de quien no recurrió. Sin embargo, no siempre se han de respetar este tipo de

situaciones consolidadas, porque significaría dar más resistencia al acto administrativo que a la declaración de inconstitucionalidad y porque el principio de igualdad exige dar el mismo trato a quienes no recurrieron el acto que a quienes sí lo impugnaron ante los tribunales. A pesar de lo dicho, la contraponencia sostiene que la seguridad jurídica y el principio de igualdad llevan a sostener que los actos administrativos firmes son inmunes a los pronunciamientos anulatorios del Tribunal Constitucional, tanto si se dice como si no. Lo mismo cabe decir con respecto a los actos procesales firmes que se basen en normas declaradas inconstitucionales y de los actos de índole jurídico privada..

10. A continuación de la contraponencia se celebra el debate en el que intervienen algunos de los letrados presentes en las Jornadas. En el mismo se planteó, entre otras cuestiones, si el control de constitucionalidad de una ley post-constitucional pero previa a una reforma constitucional que sirve de nuevo canon para el control, puede ser realizado por el juez ordinario o sólo por el Tribunal Constitucional. J. Jiménez Campo considera a este respecto que dicho control sólo sería asumible por éste segundo; R. Punset, sin embargo, opina lo contrario, puesto que en el supuesto no se plantearía un problema de legalidad de la ley, sino de aplicabilidad de la misma a un caso concreto. J. A. Xiol aporta dos nuevos matices: si la ley de reforma incluyera cláusula derogatoria, entonces sí cabría control por la justicia ordinaria, si no, no. El segundo matiz es la presunción de legitimidad: habría que distinguir reformas constitucionales que afectaran a aspectos nucleares de la Constitución de las que no: ilustra esta opinión con el ejemplo de una ley autonómica que fuera contraria a la legislación básica (caso en que sí cabría control por la jurisdicción ordinaria); R. Punset, sin embargo, no considera válido el ejemplo, dado que las normas autonómicas no

pertenecen al mismo ordenamiento que las normas del Estado.

También en el debate, podemos destacar la crítica de I. Díez-Picazo a la opinión vertida durante la defensa de la Ponencia de que el Tribunal Constitucional pudiera controlar por vía del amparo constitucional la inaplicación de la doctrina constitucional, porque entonces se desvirtuaría su contenido y se convertiría en una especie de casación universal. Y otras interesantes cuestiones, de difícil resumen en este comentario.

III

1. Las terceras Jornadas de la ALTC se celebran en Cambados, Pontevedra, en octubre de 1997, y tienen como objeto la Sentencia en los conflictos constitucionales de competencia. Sobre el esquema de las dos Jornadas anteriores, la Ponencia corresponde en esta ocasión al letrado J. García Roca. Su título es *Una teoría de la sentencia en el conflicto constitucional de competencia entre entes territoriales*, y presenta al debate de la ALTC la cuestión de si cabe definir el género de los conflictos constitucionales a partir de sus distintas especies (con exclusión del conflicto entre órganos constitucionales por sus sensibles diferencias). Por su parte, la contraponencia corresponde en esta ocasión al letrado G. Fernández Farreres.

El trabajo comienza con una serie de reflexiones sobre el objeto del conflicto y su naturaleza, así como sobre el vicio deducible, pues estas materias inciden en el contenido y en los efectos de la resolución judicial que pone fin al proceso. Desde 1980 hasta 1994, ha habido 556 conflictos positivos y 11 negativos, 201 sentencias, la mitad de ellas estimatorias y 82 autos de inadmisión, desistimiento o allanamiento. Es, como se ve, un número elevado de conflictos, que revela que no está fuera de los intereses de los legitimados,

pero que dificulta un examen clínico de los mismos. Por eso, el ponente propone otra vía más arriesgada, consistente en construir la teoría a partir de las simples especificidades de la ordenación legal. No se ocupa la ponencia de los recursos de inconstitucionalidad que resuelven cuestiones de competencia, aunque como veremos en la contraponencia y en el debate se entra, siquiera incidentalmente, en dichas cuestiones. Critica el ponente también las limitaciones para que una Comunidad Autónoma plantee el conflicto negativo de competencia contra el Estado, *lege lata*, hecho tal vez debido a que el legislador no quiso diferenciar tantas modalidades de conflicto hasta hacer de ellas categorías jurídicas diferentes. En buena lógica, debió el legislador manejar un solo concepto, consciente o subconsciente, que fue adaptando a los problemas que la regulación procesal planteaba en cada tipo de conflicto. La estructura de la Ponencia parte del libro del ponente *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas: una aproximación desde la jurisprudencia constitucional*, publicado en 1993.

2. Comienza la ponencia con un intento de *definición del conflicto constitucional de competencia*. El conflicto es una realidad consustancial al federalismo y, en general, a cualquier grado de descentralización territorial. No obstante, el Tribunal Constitucional no resuelve todas las posibles controversias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por lo que la singularización permite distinguir al conflicto constitucional de competencia de otros conflictos entre los mismos sujetos que pueden resolver órganos, jurisdiccionales o no, pero diferentes del Tribunal Constitucional. El interrogante surge porque el art. 161 CE, con notoria imprecisión, no define de qué tipo de conflictos de competencia conoce el Alto Tribunal. La LOTC, por su parte, algo matiza cuando habla de conflictos «constitucionales»: parece

por ello que el conflicto ha de tener dimensión constitucional. La perfecta delimitación del conflicto de competencia permitiría también distinguir de los conflictos los recursos de inconstitucionalidad que, en realidad, plantean conflictos constitucionales de leyes.

El Tribunal Constitucional es, pues, el juez natural de las competencias de los demás poderes públicos, tanto de los órganos constitucionales como de los entes territoriales en que el Estado se organiza, y cumple una función de garantía de la moderna organización constitucional mediante unos procedimientos conflictuales, en parte arbitrales y en parte garantistas. Existe, en consecuencia, una vía negocial o de composición de los propios sujetos para resolver directamente y extrajudicialmente sus conflictos o controversias competenciales. Se hace necesario, por todo ello, delimitar la frontera entre la competencia de la jurisdicción constitucional y la ordinaria, para la solución de conflictos a través de la delimitación del concepto de conflicto.

El término es, por otra parte, equívoco, según evidencian sus orígenes históricos y la pluralidad de naturalezas y de vías de solución. La Ponencia toma como punto de partida la idea de «diferencias de opinión», de honda raigambre en la doctrina germánica. Este concepto es más amplio que el de conflicto, por abarcar tanto los conflictos jurídicos (de interpretación de normas) como los políticos (de creación de normas). Ahora bien, entendiendo las diferencias de opinión como conflictos jurídicos, ambos términos coincidirían. Partiendo de ahí, a juicio de J. García Roca, se puede distinguir entre diferencias de opinión en general y diferencias de opinión jurídicas. De las dos, son éstas las que por su naturaleza pueden ser judicializadas. Las diferencias de opinión jurídicas pueden ser divididas a su vez en conflictos de ámbito legislativo o de ámbito constitucional, según el rango de la norma que funda la pretensión. Una última diferenciación

permite distinguir entre conflictos, como vía procesal, y controversias competenciales por razones territoriales que pueden ser resueltas por otras vías distintas de la procesal.

3. La ponencia estudia, a continuación, *los elementos identificadores del conflicto*, poniendo el énfasis en la compleja cuestión de si el conflicto es constitucional por las partes o por el contenido del asunto. Tales elementos son los sujetos, el objeto, la interpretación constitucional y la necesidad de una pretensión.

Los sujetos del conflicto son el Estado y las Comunidades Autónomas¹, en cuanto que son órganos constitucionales de carácter territorial. Excepcionalmente cabe que haya coadyuvantes del demandado según la doctrina del Tribunal (aunque, en nuestra opinión, según la dogmática procesal, es difícil conceptuar al coadyuvante como parte del proceso). Es preciso excluir, por consiguiente, los supuestos en que los sujetos activos son particulares o administrados, los cuales disponen de la vía contencioso-administrativa. Excepcionalmente, pueden plantear el conflicto entes instrumentales paraestatales o paraautonómicos que actúen por delegación. En estos casos, bastaría según la Ponencia con imputar el acto al Estado o a la Comunidad Autónoma, esto es, al ejecutivo que efectuó la delegación. De todas formas, que el art. 69.1 LOTC permita a los interesados solicitar el planteamiento del conflicto no significa que sean éstos sujetos constitucionales del mismo, que no pueden ser sino las Administraciones Públicas: entre un particular y una Administración no puede haber un conflicto, sino una reclamación en torno a una pretensión.

1. No se tiene en cuenta en la Ponencia, por razones obvias, la reciente reforma de la LOTC que atribuye legitimación activa para plantear el conflicto positivo de competencias, también a los entes locales, aunque sí plantee la cuestión en el plano teórico.

La delimitación del concepto de conflicto requiere, por otra parte acudir al *contenido del conflicto*, criterio además preferente en su delimitación. Mas ¿cuál es el ámbito objetivo del mismo: el acto impugnado o la competencia controvertida?

En una primera aproximación, el conflicto de competencias versa sobre una diferente interpretación de las normas constitucionales atributivas de competencia, que se articula en torno a un acto o disposición impugnados. El conflicto es «con ocasión de» y no «frente al» acto o disposición infralegal. Debe haber, por tanto, un acto o una disposición, dado que el conflicto no se plantea en abstracto, como el recurso de inconstitucionalidad. En el conflicto, por consiguiente, no se busca la impugnación de un acto, como en el recurso de amparo: así, por ejemplo, en el conflicto negativo de competencia no hay acto expreso ni presunto que pudiera ser objeto del mismo, y sin embargo hay conflicto. El acto opera, en fin, como requisito de procedibilidad, antes que como elemento esencial (objetivo) del conflicto: de no haber acto (u omisión), debe inadmitirse a trámite a demanda por falta de interés, es decir, por falta de legitimación: un razonamiento que nos acerca, a nuestro parecer, a la doctrina procesal sobre la legitimación civil. La declaración que en la sentencia se tiene que hacer sobre ese acto es sólo accesoria, según J. García Roca, a la principal, que es decidir sobre la competencia: con esta afirmación, la Ponencia se contradice, en nuestra opinión, dado que, aun de forma accesoria, la necesidad del pronunciamiento acerca de ella introduce al acto dentro del ámbito objetivo, de la *res de qua agitur* del conflicto de competencia.

En definitiva, en opinión de la Ponencia, el verdadero contenido del conflicto de competencia es la interpretación de las normas constitucionales que deslindan competencias entre entes territoriales, entendiendo por normas constitucionales también las de los Estatutos de Autonomía

y las del bloque de constitucionalidad. Por eso —concluye— el Tribunal Constitucional tiende a inadmitir los conflictos que no se basen en la aplicación de dichas normas, y que la desaparición sobrevenida del acto causal no implique la pérdida de sentido del conflicto de competencia.

4. Hay ciertos conflictos que se basan, no en la interpretación de la norma, sino en la aplicación de la misma (los llamados «conflictos de verificación», que son excepción a la regla). Estos conflictos obligan a utilizar un cuarto elemento identificador: la presencia de una pretensión de carácter constitucional, dice el ponente, aunque el Tribunal Constitucional en algún caso haya rechazado su competencia en este tipo de conflictos. Caso diferente es el de los conflictos fácticos, que versan sobre hechos y no sobre reglas de deslinde (por ejemplo, el ámbito territorial de una cooperativa), que no son objeto de conflictos de competencia, como tampoco lo son los conflictos administrativos.

Insiste la ponencia en dos rasgos definitorios más del conflicto de competencias: su carácter residual, puesto que al Tribunal Constitucional le corresponde conocer de aquellos conflictos que no tengan otra vía de solución. Esta regla, que no está escrita en nuestro ordenamiento, parece deducirse —dice el ponente— de la naturaleza de las cosas. La residualidad obliga a preservar la especialidad del conflicto con respecto a la jurisdicción contencioso-administrativa. El último rasgo es su carácter atemporal: el conflicto de competencia tiene, hasta cierto punto, una vigencia atemporal, dice J. García Roca, por su carácter de discusión de la competencia, y no del acto concreto (aunque el acto tenga importancia para determinar la pervivencia del interés).

5. A continuación entra la Ponencia, con más detenimiento, en el problema antes apuntado de cuál es el *objeto central del conflicto de competencia*, si la validez

del acto o disposición o la titularidad de la competencia. La jurisprudencia resuelve el problema de manera elusiva, según el ponente, mediante una finta o regate de poco valor doctrinal, a partir de la STC 110/83, que lleva al Alto Tribunal a hablar de un doble objeto de la sentencia: el objeto mediato y el inmediato. Esta postura plantea el problema de cómo explicar lo que ocurre en caso de desaparición sobrevenida del objeto, puesto que en esos casos parece que el objeto principal es el conflicto intersubjetivo y no el problema competencial. Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, si la disposición o el acto se derogan, puede aún subsistir el conflicto constitucional; sin embargo, desaparecido el carácter vivo de la controversia, desaparece el conflicto mismo: la eficacia de lo juzgado desborda, como se ve, la de los actos impugnados.

No cabe por tanto defender que hay dos objetos —dice la Ponencia—, sino uno sólo *sine qua non*: cabe conflicto sin acto pero no conflicto sin controversia competencial. Por este motivo, cuando el Tribunal Constitucional continúa con el conflicto aun desaparecido el acto, no actúa con voluntarismo —como dice López Guerra—, sino que lo que ocurre es que el objeto principal del mismo es la controversia competencial. Este panorama se oscurece al admitirse el conflicto de competencia frente a leyes, que permite confundir entre el mismo y el recurso de inconstitucionalidad. La diferencia estriba en que en el conflicto no se busca el interés objetivo del ordenamiento jurídico, sino un interés referido a algo concreto. Además, únicamente el pronunciamiento sobre la titularidad de la competencia debe estar presente en todo caso en la sentencia. Esto es lo mismo que decir que el conflicto de competencia tiene doble dimensión, abstracta y concreta: abstracta, porque se aproxima al control normativo, con eficacia *erga omnes*, concreta, porque tiene cierta cercanía al carácter incidental de la cuestión de inconstitucionalidad.

6. A continuación la Ponencia se introduce en el estudio del *vicio de incompetencia*. La competencia es, en principio, un requisito de validez del acto, pero también puede serlo de eficacia, esto es, de delimitación de su ámbito de aplicabilidad. Nos encontramos, pues, con dos clases de conflictos: de validez (los que plantea el Estado contra las Comunidades Autónomas) y de eficacia (los que plantea la Comunidad Autónoma contra el Estado). En uno y otro caso el vicio deriva de una interferencia indebida en la esfera de competencia territorial de un ente por parte del otro. Cabe hablar, así, de cuatro tipos de vicios de incompetencia, en los cuales el grado de consumación de la lesión competencial es diferente, y, por ello, no siempre es necesario exigir una efectiva lesión, sino que basta una mera interferencia: vicios provocados por la regulación sustantiva, por una disposición que atribuye una potestad de actuación, por un acto aplicativo o por actos preparatorios.

Los vicios más frecuentes son los primeros, es decir, los provocados por la regulación sustantiva o vicios materiales. El vicio se puede producir por carecer el ente de título competencial o por prevalecer otra competencia específica. Los vicios de procedimiento suelen estar referidos a controversias sobre el rango de las disposiciones que formalizan normas básicas, a vicios en la ejecución autonómica de la legislación estatal, o a casos en que la competencia estatal está sometida a la iniciativa o a la participación autonómica.

Hay quien encuentra el fundamento de los conflictos de competencia en la *vindictio potestatis*, es decir, en la reclamación por la usurpación o el despojo de una competencia constitucional. Para J. García Roca, esta doctrina es obsoleta por no ser legal ni constitucionalmente adecuada, dado que no explica más que los conflictos positivos, pero no los negativos. La LOTC ordena, además, el conflicto cuando el ente actor considere que la disposición del demandado «no respeta el orden constitu-

cional», lo que no es lo mismo que «reivindicar una competencia o potestad ejercida como propia». La *vindicatio potestatis* no debe admitirse, pues, por dar una visión muy restrictiva del conflicto, cuando la jurisprudencia admite muy distintas hipótesis de conflicto (por invasión de la competencia y, además, por el desbordamiento de la misma —ejercicio desmedido que redundaría en la vulneración de la competencia de otro ente—, por discusión sobre modos y formas de ejercicio de la competencia ajena, por la dejación de la competencia, por actos extraterritoriales o extracomunitarios, por ausencia de comportamientos solidarios,...). También niega el ponente al conflicto de competencia finalidad preventiva: no se puede plantear cuando sólo hay amenaza de controversia (lo que la jurisprudencia denomina «conflicto virtual»). El hecho causal del conflicto ha de ser, al menos una amenaza previsible e inminente, pero no una mera sospecha hipotética.

7. A la hora de determinar el contenido mínimo del conflicto, el art. 66 LOTC es, para el ponente, algo ingenuo pero correcto. La sentencia deberá declarar la titularidad de la competencia, la anulación de la disposición o del acto y lo procedente respecto a situaciones fácticas o jurídicas creadas. De estos pronunciamientos, sólo el primero es necesario. Además, conforme al art. 70.2 LOTC, la sentencia puede ordenar el nuevo cómputo de un plazo administrativo desde la publicación de la sentencia, o, según el art. 72.3 LOTC, en el conflicto negativo, establecer una plazo para que el ente demandado ejerza la atribución desatendida.

El único pronunciamiento indefectible es el que versa sobre la titularidad de la competencia discutida. Este pronunciamiento es abstracto y general, por lo que trasciende el propio acto o disposición causal. En las sentencias del Tribunal Constitucional este pronunciamiento no siempre se hace con rigor. Así con frecuencia la competencia no se identifica con un título,

sino de forma imprecisa y genérica. La trascendencia de la decisión genera otro tipo de problemas. Así, la fijación de a quiénes se extiende su eficacia (¿a otras Comunidades Autónomas que no fueron parte del proceso? ¿A otros supuestos de hecho con identidad de razón?).

Por otro lado, la LOTC no se pronuncia sobre los efectos de la sentencia dictada en un conflicto de competencia. No hay dudas, sin embargo, de que la misma tiene fuerza de cosa juzgada (vinculación para el resto de los poderes públicos que no fueron parte en el proceso) así como eficacia *erga omnes* de la declaración de nulidad del acto o disposición. En el Derecho comparado, Crisafulli no comparte que la sentencia pueda tener fuerza de cosa juzgada, de manera que pueda afectar a entes que no hayan tenido ocasión de defensa y contradicción. Así, un acto posterior contrario al pronunciamiento abstracto no sería de inmediato nulo sin necesidad de nuevo juicio. Terol Becerra, entre nosotros, opina que es claro el efecto de cosa juzgada formal o de firmeza de la sentencia, pero la cosa juzgada material deviene más compleja. A este respecto, el ponente afirma que, en los términos del art. 1252 CC, en donde se establecen las identidades de la cosa juzgada, no cabe apreciarse cosa juzgada cuando sean otras las Comunidades Autónomas, por la naturaleza abstracta del conflicto: ésta es una clara diferencia entre la sentencia contencioso-administrativa y la sentencia del conflicto de competencia.

En cuanto al pronunciamiento de nulidad, éste no siempre es adecuado al tipo de conflicto, ni proporcionado al interés general. Así, el mismo no cabe cuando se trata de los antes aludidos conflictos de aplicabilidad, ni tampoco en los conflictos de validez en que se hayan agotado los efectos de la norma (del mismo modo que, como se ha indicado con anterioridad, ocurre con las sentencias que declaran la nulidad de una ley cuya eficacia temporal ha terminado). La LOTC no aclara, por otra parte, qué tipo de nulidad es la que se puede declarar: para el

ponente, es preciso ponderar en todo caso las situaciones de hecho creadas al amparo de la norma. Por eso, la Ponencia anima al Tribunal Constitucional a que cree su propia teoría sobre este extremo, para superar el actual casuismo.

El último pronunciamiento es el referente a las medidas de restablecimiento del daño. La Ponencia termina con observaciones acerca de este extremo. A estos efectos, se pondera que las situaciones válidamente creadas en el ordenamiento jurídico no se destruyan en mayor medida de lo que exige la regla de competencia. Por ejemplo, se ha declarado el mantenimiento de los actos notariales, pese a que el fedatario fue nombrado formalmente por un ente territorial sin competencia, si el vicio era sólo de competencia. J. García Roca hace una tipología de situaciones, distinguiendo aquéllas de carácter jurídico (las ya agotadas y consolidadas, y las nacidas y aún no agotadas) de las de carácter fáctico.

8. Por último, la Ponencia se ocupa del interesante problema de la delimitación de la competencia entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa. La fijación de estos criterios es especialmente compleja cuando se trata de normas constitucionales sobre delimitación de competencias de entes territoriales en virtud de normas de remisión. En este punto, además, la Constitución es indeterminada, y los arts. 153 y 161 c) LOTC parecen ignorarse mutuamente, siempre según el ponente, y además la jurisprudencia ha sido vacilante, hasta el punto de que la doctrina del Tribunal Supremo no parece ser seguida, al tiempo de la redacción de la Ponencia, por ciertos Tribunales Superiores de Justicia. De este modo, nuestro ordenamiento parece otorgar competencia concurrente al Tribunal Constitucional y a la jurisdicción contencioso-administrativa para estos asuntos.

Rubio Llorente fue quien primero combatió la tesis de la alternatividad de las

jurisdicciones, de García de Enterría y Fernández Rodríguez, consistente en reconocer la facultad electiva de acudir libremente a cualquiera de ellas. Rubio, por su parte, razona que el art. 161.1 c) CE contiene una reserva al Tribunal Constitucional para el conocimiento del conflicto de competencia, no pudiendo extenderse a ellos la cláusula de justicialidad general del art. 106.1 CE ni tampoco el art. 153 c) CE. Fernández Farreres tercia en la cuestión y considera que, conforme a las leyes, el control de actos y disposiciones reglamentarias no corresponde en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa, y puede residenciarse en el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo y del conflicto de competencia, lo que lleva a la plena coexistencia de ambas jurisdicciones, que permite un uso alternativo o simultáneo. Según el ponente, esta opinión responde a la realidad, aunque es una situación patológica. Para J. García Roca, la confusión o yuxtaposición de ambas jurisdicciones es una anomalía que debe ser solventada, y que sólo se justificaría si se configurase la jurisdicción constitucional como subsidiaria de la contencioso-administrativa, lo cual no es cierto porque el conflicto de competencia no es, en este sentido, igual al recurso de amparo. Para el ponente, el carácter constitucional de los sujetos del conflicto reclama el acceso directo al Tribunal Constitucional y hace innecesaria la vía previa, que no haría más que demorar la decisión. Tampoco es posible resolver la cuestión a través de la aplicación de los arts. 42 y siguientes de la LOPJ, porque conforme a ellos el órgano dirimente debería ser el propio Tribunal Supremo (en nuestra opinión, hay otro argumento para rechazar la procedencia de la aplicación de estos preceptos: en ellos se regulan los conflictos de competencia entre las distintas ramas de la jurisdicción ordinaria; en buena técnica procesal, el eventual conflicto entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la constitucional sería, más bien, un conflicto de jurisdic-

ción, aunque no encajaría adecuadamente en los términos de la Ley reguladora de los Conflictos Jurisdiccionales). El ponente coincide, pues, con la tesis de Rubio, al considerar que ambas jurisdicciones no deberían ser alternativas para los sujetos legitimados, pero difiere de éste en que, a su juicio, no existe una exclusividad absoluta para la solución de todos los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Por eso, plantea la Ponencia si el Tribunal Constitucional no debería mejor centrarse en litigios de naturaleza constitucional y en la interpretación de las normas constitucionales que organizan la separación de poderes, aunque a ello no contribuye una dispar jurisprudencia del Alto Tribunal, que parece defender dos tesis diferentes, o bien parece haber realizado un cambio de jurisprudencia no suficientemente razonado. Al ponente le gusta a este respecto la solución de la *Verwaltungsgerichtsordnung* alemana, cuyos §§ 40 y 50 atribuyen al Tribunal contencioso-administrativo la solución de los conflictos de Derecho público no constitucional, en tanto que no se atribuyan a otro tribunal. La traslación de este modelo al ordenamiento español puede ser problemática, según J. García Roca, para quien el rasgo diferenciador podría estar en el art. 61.2 LOTC, al regular la prejudicialidad constitucional, con efecto suspensivo del proceso ordinario en curso. La Ponencia termina, así, con un intento de distinción de los rasgos diferenciadores de la competencia de ambas jurisdicciones: el conflicto constitucional de competencia procedería cuando los entes enfrentados tengan carácter constitucional y cuando el objeto del conflicto versase sobre la esfera de potestades de los sujetos territoriales según el orden de competencias y el bloque de constitucionalidad: la pretensión y su fundamento deben estar en una de las normas que componen el bloque; serían competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa las demás controversias, especialmente cuando

versasen sobre cuestiones fácticas abiertas a la prueba, la arbitrariedad o desviación de poder o la incompetencia territorial derivada de normas infraconstitucionales. Esto, no obstante, plantea el problema de identificar con seguridad las normas integrantes o no del bloque y las normas que no lo son.

9. La contraponencia corresponde al letrado Germán Fernández-Farreres, con el título *Algunas consideraciones a propósito de la sentencia en el conflicto constitucional de competencia entre entes territoriales*. En ella se analizan críticamente algunas de las propuestas de la Ponencia. La contraponencia resalta la importancia de la decisión del constituyente atribuyendo al Tribunal Constitucional los conflictos de competencia, proceso que ha creado, a su juicio, menos discrepancias que el recurso de amparo. La labor del Tribunal Constitucional ha sido, gracias a ello, decisiva en la construcción del Estado de las Autonomías.

La contraponencia, a diferencia de la Ponencia, sí entra en los conflictos de competencia legislativa. Para G. Fernández Farreres, el conflicto no se debe excluir cuando la disputa sea con ocasión de una norma con rango de ley, aunque, desde la STC 49/84, el Tribunal Constitucional ha considerado el conflicto de competencia inviable cuando la norma causal es una ley, por proceder entonces el recurso de inconstitucionalidad. Este criterio es rechazado por el contraponente. Por otra parte, a G. Fernández Farreres le parece innecesario el planteamiento de que hay una variada tipología de conflictos. Para él no hay más que uno, y de él sólo conoce el Tribunal Constitucional, porque ninguna otra norma del ordenamiento jurídico atribuye a otro órgano resolver conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Por tanto, la exclusividad de la jurisdicción en este caso no es discutible. En congruencia con ello, no está justificada la existencia de conflictos administrativos de competencia junto al conflic-

to constitucional. El problema está en el deslinde entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, pero ante ésta parece claro que no caben, en sentido estricto, conflictos de competencia, sino impugnaciones de reglamentos y de actos de las administraciones públicas sujetos a Derecho administrativo. Ahora bien: sí es cierto que en un proceso contencioso-administrativo se puede obtener la anulación de un acto o de una disposición de la Administración por idénticas razones que las que funda el conflicto de competencia. Por tanto, para el contraponente, no es cierto la existencia de una dualidad de categorías conflictuales, como defienden Rubio y la Ponencia de J. García Roca.

10. En cuanto a los elementos identificadores del conflicto, G. Fernández Farreres efectúa una seria crítica a las opiniones que se vierten en la Ponencia. Sobre los sujetos, manifiesta su conformidad con J. García Roca. No obstante, en cuanto al criterio objetivo, la contraponencia considera que el ponente no termina de aclarar la especificidad del conflicto de competencia con respecto a esos otros procesos en que se pueden discutir esas discrepancias competenciales. No cree G. Fernández Farreres, a este respecto, que lo que caracteriza una jurisdicción sea la naturaleza propia de las pretensiones que ante ella se deducen. En apoyo de dicha opinión, cita una sentencia del Tribunal Constitucional, de la que es ponente el propio Rubio Llorente -STC 50/84-, en la que se viene a afirmar la unidad del ordenamiento jurídico y que la jurisdicción contencioso-administrativa no puede olvidar la Constitución ni la justicia constitucional puede olvidar la legislación ordinaria.

También niega el contraponente que la competencia del Tribunal Constitucional en materia de conflictos sea residual y por tanto excepcional. Esta negativa se funda en no tener dicha apreciación acomodo en el actual marco normativo: la competencia del Tribunal Constitucional no es residual;

sino directa. La subsidiariedad supone, por otra parte, reconocer abiertamente que en nada se diferencia el juicio ordinario del juicio constitucional.

Tampoco está claro para G. Fernández Farreres que subsista el conflicto cuando desaparece el acto o la norma causa del conflicto. La desaparición sobrevenida del objeto por derogación o modificación del mismo se admite incluso en los procesos de control abstracto de leyes, tanto el recurso como la cuestión de inconstitucionalidad. En cuanto al criterio de la *vindictio potestatis*, opina que la Ponencia no recuerda que el art. 66 LOTC exige de la sentencia la declaración de titularidad de la competencia controvertida, aunque sea cierto que el Tribunal Constitucional ha dicho que el conflicto positivo no siempre está al servicio de la declaración de la titularidad, sino también al de la delimitación de su legítimo ejercicio. En conclusión, el concepto que da J. García Roca no ayuda a delimitar, según la contraponencia, el conflicto de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

11. Termina G. Fernández Farreres con una reflexión acerca del contenido de la sentencia de constitucionalidad. La sentencia en conflictos de competencia se diferencia de la dictada en el proceso contencioso-administrativo en que, si aquélla debe contener un pronunciamiento sobre la titularidad de la competencia, y eventualmente sobre la nulidad del acto o disposición, la contencioso-administrativa se pronuncia necesariamente sobre el acto, pero no sobre la titularidad. Esta atinada observación conduce al contraponente a plantear un nuevo matiz distintivo entre ambas jurisdicciones. Lo que ocurre es que en no pocos casos la declaración de nulidad requiere un juicio previo sobre la competencia: en tal supuesto hay coexistencia de vías. Pero cuando es el Estado quien ejercita la competencia, la norma es difícilmente anulable, porque es aplicable en unos territorios y en otros no. Por eso,

cuando es la Comunidad Autónoma quien impugna el acto, la vía contencioso administrativa no es operativa, sino la vía del conflicto de competencia: tal vez ahí radique la especialidad de éste con respecto a aquélla.

12. Estas terceras Jornadas terminan con un debate en el que se plantean, entre otros temas interesantes, la dificultad del mantenimiento de la exclusividad del Tribunal Constitucional en el enjuiciamiento de los conflictos de competencia y la idea de prevalencia de la justicia constitucional, como medio de resolver la dicotomía entre exclusividad y alternatividad.

Queda acreditada, tras la lectura de las tres monografías comentadas, la dificultad de abstraer un concepto unitario de sentencia constitucional, ni en cuanto a sus presupuestos, ni en cuanto a su contenido o efectos. Tan sólo son perceptibles nexos de conexión entre el amparo, los procesos de constitucionalidad de las leyes y los conflictos de competencia en cuanto al órgano competente para resolverlos y en cuanto al Cuerpo normativo en el que se integran las normas objeto de tutela en cada caso —la Constitución—. Pero la diversidad de cauces tutelares ante el alto Tri-

bunal son una muestra más de la propia diversidad de las reglas y preceptos contenidos en nuestra Norma Fundamental. A pesar de la existencia, en todo caso, de dicha tarea tutelar, es diferente el grado e intensidad de la misma en cada proceso constitucional, de manera que en ocasiones prevalece el interés subjetivo del ciudadano cuyo derecho fundamental ha sido vulnerado sobre el interés nomofiláctico o protector de la norma (así pasa en el recurso de amparo) y en ocasiones prevalece el interés objetivo protector de la norma, por encima y al margen de concretos actos vulneradores (así, en los procesos sobre constitucionalidad de las leyes e incluso, como se pone de manifiesto en la tercera Ponencia, en los conflictos de competencia). Eso afecta, desde luego, a los pronunciamientos de cada sentencia y a la eficacia de cosa juzgada en cada caso, en ocasiones, discutida, en otras con extensión *ultra partes*. Sirva este resumen para invitar a la lectura detenida de las obras comentadas, en las cuales, con mayor extensión y detalle, se exponen los argumentos de los miembros de la ALTC a propósito del multívoco y siempre interesante mundo de la sentencia constitucional.

JESÚS MARÍA GONZÁLEZ GARCÍA
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad Complutense

KLAUS STÜWE, *Die Opposition im Bundestag und das Bundesverfassungsgericht. Das verfassungsgerichtliche Verfahren als Kontrollinstrument der parlamentarischen Minderheit*, Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, 1997, 367 pp.

1. Tras cincuenta años de vigencia de la Constitución alemana y un señero desarrollo doctrinal, que ha convertido a algunos de sus autores actuales, como ocurrió con los de entreguerras, en punto de referencia para la doctrina iusconstitucionalista

de todo el mundo —K. Hesse o P. Häberle son ejemplos notorios—, sorprende constatar que la relación entre el Tribunal Constitucional y la oposición parlamentaria no ha sido analizada de forma sistemática. Ciertamente, se advierte una preocupación cons-