
MANUEL MARTÍNEZ SOSPEDRA
(Universidad Cardenal Herrera-CEU)

*Camino del colapso.
Notas sobre los rendimientos del Tribunal
Constitucional y su reforma*

I. Introducción. II. Las bases del diseño constitucional. III. Los condicionantes del diseño. IV. El tribunal realmente existente. V. Las propuestas de cambio.

I. INTRODUCCIÓN

Se ha convertido en un tópico el abundar en lo afortunado de la decisión del constituyente de establecer un sistema de justicia constitucional, en la modalidad de justicia concentrada típica de los ordenamientos europeos, y, en su estela, el valorar positivamente la doctrina establecida por el correspondiente Tribunal Constitucional. El tópico me parece acertado en su doble faceta: en lo que afecta a la introducción de la institución y en lo que toca a la doctrina sentada por la institución misma. Ciertamente como criatura humana que es el Tribunal Constitucional no puede estar exento de deficiencias, y su doctrina no es acertada siempre y necesariamente, pero existe un juicio punto menos que unánime en favor de la institución y una valoración generalmente positiva del conjunto de su doctrina (y aun de su literatura, que nos libró del arqueológico lenguaje forense de los gerundios). El autor de estas páginas comparte dichas afirmaciones y con la precisa intención de que las mismas sigan correspondiendo con la realidad y puedan seguir manteniéndose ha escrito las que siguen.

El trabajo presente no es un estudio de jurisprudencia constitucional al uso, por la buena y sencilla razón de que no es un estudio de doctrina constitucional. Surge en cambio de la preocupación que aparece poco a poco en quien tiene la obligación profesional de frecuentar los repertorios de dicha jurisprudencia y va adquiriendo progresivamente conciencia de que se abre un hiato entre el diseño del Tribunal y la Corte realmente existente, de tal modo que el Tribunal que existe en la realidad jurídica se parece cada vez menos al propósito original que da sentido a su diseño, y así empieza a aparecer la dualidad entre el Tribunal constitucionalmente previsto y el Tribunal efectivamente existente. Al mismo tiempo el Tribunal ha padecido, incluso en mayor medida que otros órganos jurisdiccionales, una verdadera explosión de demanda, explosión que amenaza sumergir a la Corte en un océano de papel y frente a la cual mal

Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol nº 47 (2004).

que bien el Tribunal no ha tenido mas remedio que reaccionar. Un indicador lo podría dar la distancia temporal existente entre la producción del supuesto de hecho que fundamenta la pretensión de una declaración de inconstitucionalidad determinada y la adopción de la resolución jurisdiccional que da fin al correspondiente litigio. No es ese el camino que aquí se ha seguido, entre otras razones porque para seguirlo es preciso primero desbrozar el camino, y esa precisamente es la pretensión de este trabajo: comenzar esa tarea preliminar.

Las páginas que siguen contienen una primera aproximación de orden cuantitativo al análisis jurisprudencial. Es una primera y muy elemental aproximación al problema de los rendimientos de la institución. Para ello se han tomado como base los datos proporcionados por las sucesivas *Memorias* del propio Tribunal de los años que van del 2000 al 2002 y que contienen una detallada estadística de los *inputs* y *outputs* de la institución en el lapso que va desde 1995 al 2002 ambos inclusive. Es, pues, una primera aproximación al estudio cuantitativo del Tribunal ceñido a los últimos años de actividad¹.

Vaya por delante que no se pretende extrapolar retrospectivamente las conclusiones a que se pueda llegar. El período del que proceden los datos, y al cual son de aplicación, en su caso, las conclusiones, reposa sobre un amplio trabajo previo durante el cual el Tribunal ha elaborado una rica doctrina sobre los problemas de nuestro Estado Complejo, ha desarrollado la correspondiente a la práctica totalidad de los derechos constitucionales, sean fundamentales o no, y ha sentado las pautas propias de la interpretación constitucional. En otras palabras, la tarea de construir la doctrina del Tribunal está prácticamente completada antes del comienzo del período de actividad que aquí se estudia. Poco menos que concluida esta tarea de construcción, el período de actividad del Tribunal comprendido en el ámbito de este estudio corresponde a una etapa en la que la Corte marcha a velocidad de crucero, aplicando por regla general una doctrina ya formada en sus líneas generales, a la que a lo sumo confiere matices y perfiles nuevos, y en el que los asuntos novedosos, procedentes en su mayor parte de la innovación legislativa, son mas bien escasos. Como desde la LOPJ la doctrina –toda la doctrina– del Tribunal Constitucional vincula a los tribunales ordinarios, la fijación de una doctrina consolidada respecto de la mayoría de los derechos constitucionales no puede sino suponer el traslado a la jurisdicción ordinaria de la mayoría de la litigiosidad al respecto, con la consiguiente reducción del recurso subsidiario ante aquél. Lo que permite explicar porqué se ha dado una notable reducción de los casos que el Tribunal tiene que atender y que afecta esencialmente a aquellos derechos en los que existe dicha doctrina consolidada, lo que no sucedía en los años ochenta precisamente porque entonces esa doctrina se hallaba en formación. Algo similar cabe anotar respecto de los litigios que tienen su centro en el orden constitucional de competencias: establecidas en la jurisprudencia de los ochenta las líneas maestras de la doctrina sobre el edificio del Estado Autonómico, y despejadas con ello no pocas dudas e incertidumbres, era de

¹ Una aproximación cuantitativa previa puede verse en Antonio TORRES DEL MORAL: *Principios de Derecho Constitucional Español* (3ª ed., rev.), Universidad Complutense, Madrid, 1993, vol. 2, págs. 405 y ss. Con mayor exhaustividad *vide* las tablas del apéndice en Luís AGUIAR DE LUQUE y Pablo PÉREZ TREMPs (dirs.): *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, Tirant lo Blanch. Valencia, 2002, págs. 305 y ss.

esperar una reducción tanto cuantitativa como cualitativa de los litigios constitucionales sobre la competencia, al menos en términos comparativos con la etapa anterior.

La ocupación de espacios por una doctrina constitucional consolidada debería en buena lógica conducir a la litigiosidad hacia tres tipos de asuntos: en primer lugar, aquellos que suponen algún grado relevante de novedad, que precisamente por ello no tenían respuesta clara y satisfactoria en el *corpus* existente; en segundo lugar, aquellos asuntos en los que el *corpus* requiere de matizaciones o modificaciones por mor del cambio de presupuestos y circunstancias que contribuyeron a configurar la doctrina original; y finalmente, los supuestos en los que el objeto material del litigio es promover una variación sustancial de la doctrina establecida. Empero ese sería un análisis cualitativo que aquí no se va a afrontar, ya que la naturaleza preliminar de este trabajo así lo aconseja.

II. LAS BASES DEL DISEÑO CONSTITUCIONAL

La existencia de un sistema de revisión judicial es clave en un Estado democrático de Derecho por cuanto su presencia y efectividad constituyen una garantía de la naturaleza pluralista del sistema político correspondiente: la justicia constitucional es una institución esencialmente contramayoritaria ². No es ninguna casualidad que Lijphart incluya la *judicial review* entre los requisitos institucionales de una democracia de consenso, de la que por cierto predica una mayor eficiencia ³, ni lo es que en los casos en los que un país europeo occidental ⁴ haya pasado de un régimen de dictadura a una democracia constitucional, sea poco menos que de regla la creación de un sistema de justicia constitucional. Así sucede en nuestro caso.

La Constitución es portadora de un determinado diseño del sistema de justicia constitucional, diseño en el que las influencias alemana e italiana, así como el precedente del Tribunal de Garantías republicano, son evidentes. En principio parece que nos encontremos ante un modelo kelseniano puro, pero un análisis más reposado del ordenamiento constitucional nos muestra que aun cuando la influencia kelseniana es tan profunda como evidente, el Tribunal constitucionalmente previsto no se ajusta en puridad al diseño del “legislador negativo” del maestro vienés. El nuestro es un sistema de justicia constitucional de matriz kelseniana, pero que incorpora evidentes elementos del sistema de control difuso, por lo que podemos y debemos calificarlo de un sistema mixto; en segundo lugar es un sistema que coincide con el modelo antecitado en que pivota sobre los supuestos de control abstracto, a los que en lógica correspondencia se anuda una definición restrictiva de la legitimación activa, y en el que se ha insertado la figura de origen mediato español e inmediato mejicano del amparo, de un amparo bien

² Jon ELSTER en LUKES et alii: *De los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 1998, págs. 178 y ss.

³ Arend LIJPHART: *Modelos de democracia*, Ariel, Barcelona, 2000, págs. 209 y ss.

⁴ Y no sólo occidental. De las nuevas democracias nacidas del hundimiento del comunismo en el Este europeo tan sólo en un caso no se ha registrado la introducción de un Tribunal Constitucional: el de Letonia, y ello debido a la restauración del Derecho Constitucional del período de entreguerras en la forma de la Constitución de 1922.

distante del original yucateco, por cierto; en tercer lugar se trata de un sistema que contiene institutos que nos aproximan fuertemente al sistema de control difuso, ya que el recurso de amparo es, por definición, un instrumento procesal que da lugar a un control concreto de normas y la cuestión de inconstitucionalidad es un instituto mediante el cual los jueces ordinarios colaboran con el juez constitucional en la depuración del ordenamiento, convirtiéndose en ambos casos la correspondiente doctrina en el núcleo de la limitada autoridad del precedente que nuestro ordenamiento admite; finalmente nuestro sistema contempla, junto a institutos propios de un sistema federal (los conflictos de competencias, por cierto también presentes en el paradigma austriaco) otros que –mejor o peor– suponen una innovación que hunde sus raíces en la tutela de la división de poderes (el conflicto de atribuciones).

Empero la mera lectura del título IX de la Constitución y, en su estela, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional [en adelante, LOTC] muestran con meridiana claridad que el nuestro es un sistema de justicia constitucional que gira en torno a un eje central: el control abstracto de normas, preferentemente mediante el recurso de inconstitucionalidad de las normas con fuerza de ley. El recurso de inconstitucionalidad –sin duda la parte del diseño más ajustada al modelo kelseniano– opera en la economía del sistema de justicia constitucional como la pieza central del mismo, con referencia a la cual se ordenan y articulan los demás institutos. Así es el control abstracto el que encabeza la determinación de la competencia constitucionalmente necesaria del Tribunal (art. 161.1 CE), el que ocupa la misma posición a la hora de determinar la legitimación activa (art. 162.1 CE), y el que se toma como referencia para establecer la eficacia de las sentencias del Tribunal (art. 164 CE). Lo mismo cabe decir, con mayor hincapié si cabe, de la LOTC: no es sólo que el control abstracto encabece la enumeración de las materias de competencia del Tribunal (art. 2.1 LOTC), es que el control abstracto constituye la casi totalidad de la competencia reservada al Pleno (art. 10 LOTC), que la regulación de los institutos específicos del control abstracto tenga prioridad en la disciplina establecida (arts. 27 y ss. LOTC) y que sea precisamente ese el *locus* escogido para establecer las reglas fundamentales ordenadoras de la eficacia de las sentencias; es que, además, el control abstracto es el único que carece virtualmente de límites materiales, en contraste con los supuestos de control concreto, acantonados en materias singulares. La centralidad llega al punto de que en los supuestos de control concreto de mayor relevancia la competencia pasa siempre de las Salas al Pleno y el procedimiento pertinente es precisamente el del control abstracto (arts. 55.2. y 67 LOTC). Nuestro Tribunal Constitucional aparece, desde esta perspectiva, como un órgano jurisdiccional cuya competencia fundamental es la depuración del Derecho escrito mediante el control abstracto, primaria y principalmente a través del recurso de inconstitucionalidad, pivote en torno al cual gira el sistema. Nos encontraremos pues ante un sistema de justicia constitucional de naturaleza mixta, pero en que el modelo kelseniano más o menos modificado sigue desempeñando el papel principal.

A la misma conclusión es preciso llegar cuando contemplamos el sistema de justicia constitucional desde la perspectiva de la legitimación activa. También desde este punto de vista el sistema es mixto: según los casos la legitimación compete a poderes públicos, como en la ortodoxia kelseniana, o a los particulares, como sucede en el sistema de control difuso. Empero, también desde esta perspectiva el predominio de las

reglas que ordenan la legitimación activa de conformidad con el modelo de control concentrado estricto es aplastante. En efecto: por lo que toca al control abstracto estricto, la legitimación compete exclusivamente a los poderes públicos, bien se trate de órganos constitucionales o con relevancia constitucional, bien a fracciones de órganos. En este sentido la disciplina es clara (*cfr.* art. 162 y 163 CE y arts. 32 y 35 LOTC), tienen acceso al Tribunal el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta parlamentarios de cada una de las cámaras de las Cortes Generales, los órganos de gobierno autonómicos, los juzgados y tribunales, y punto. La misma pauta se sigue en el caso de los conflictos positivos de competencias (arts. 62 y 63 LOTC), en los conflictos de atribuciones (art. 73 LOTC), en las impugnaciones de actos de los gobiernos autónomos (art. 76 LOTC), en el control previo de los tratados (art. 78 LOTC) o en el caso de la defensa de la autonomía local (art. 75 *ter* LOTC). En contrapartida los particulares interesados sólo tienen acceso al Tribunal en dos casos: en el supuesto de conflicto negativo de competencias (art. 68 LOTC) y en el obvio del recurso de amparo (art. 46 LOTC), aunque en ambos casos la facultad no les es exclusiva. La fidelidad al modelo de control concentrado es, como se ve, muy alta; y ello aun cuando el presupuesto de tal régimen en el modelo kelseniano –a saber: que la Constitución tiene por destinatarios únicos y exclusivos a los poderes públicos y por tanto sólo estos pueden tener un interés directo y legítimo en la procura de su efectiva supremacía y solo a ellos debe corresponder la citada legitimación activa⁵–, no concurre en un caso como el nuestro, en el que la Constitución es de aplicación inmediata y directa en todos los casos porque, como es propio del sistema de control difuso, la Constitución es “la suprema ley del país”, y tiene por destinatarios tanto a la comunidad política como a sus miembros (art. 9.1 CE). Que es, obviamente, la fundamental razón de la aproximación de nuestro sistema de justicia constitucional al modelo de control difuso. Esto es, de su configuración mixta.

La consecuencia necesaria del diseño constitucional es otorgar al amparo un lugar secundario en la economía del Tribunal. En sí mismo, ello no constituye precisamente una novedad. El amparo solo ocupa una posición central en el sistema de justicia constitucional si no existe control abstracto de normas (situación mexicana entre la introducción en el Derecho federal del amparo en la Ley de Reformas de 1847 y la Constitución de 1857 de un lado, y las reformas constitucionales de 1995 del otro) o si el amparo mismo está centralizado en el tribunal, situación esta última del todo hipotética. Como el amparo fue introducido por Mariano Otero para otorgar remedio pronto a las vulneraciones de los derechos constitucionales, lleva en sí mismo la encomienda a juez próximo⁶. El amparo exige por su naturaleza una justicia constitucional al menos parcialmente difusa. Así ocurre en el caso de México y en los ordenamientos inspirados en el modelo mejicano (como la Ley de Exhibición Personal,

⁵ Vide Hans Kelsen: *Teoría pura del Derecho* (7ª ed.), Porrúa, México, 1993, págs. 152 y ss. y *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 1995, págs. 3 a 5.

⁶ En el caso mexicano el amparo ha sido utilizado, además de para su misión original de tutela de derechos constitucionales, para configurar sucedáneos de órdenes jurisdiccionales. Así, junto al ordinario han ido apareciendo el laboral, el de reforma agraria y el contencioso. Pero en todo caso se mantienen dos notas: intermediación y especialización.

Amparo y Constitucionalidad de Guatemala)⁷ y esa era la técnica seguida por el precedente español.

En efecto, cuando la Constitución de 1931⁸ introduce el amparo en España, en unión de la justicia constitucional concentrada, arbitra una solución que configura a aquel sistema de justicia constitucional como un sistema mixto. Es cierto que el art. 121 de la Constitución republicana incluía el amparo en la competencia del Tribunal de Garantías (art. 121 b) señalando que el mismo procedería “cuando hubiera sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades”, lo que se entiende plenamente sólo si se considera que previamente existe un amparo ordinario. Al efecto, el art. 105 estatuyó que “la ley organizará tribunales de urgencia para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales”. En consecuencia el art. 45 de la Ley del Tribunal de Garantías⁹ establecía que el recurso de amparo ante el mismo sólo era procedente cuando se hubiera producido lesión de un derecho constitucionalmente reconocido por autoridad pública y que, habiendo sido interpuesto amparo ante el tribunal de urgencia, el mismo no hubiere sido estimado. Al obrar así el legislador republicano seguía fielmente el camino del precedente mexicano: el amparo exige, para ser plenamente eficaz, órganos jurisdiccionales dotados de una muy fuerte inmediación; para ser plenamente eficaz el amparo debe poder ser otorgado “por el juez de la esquina”, y no es casual que al juez de amparo la Constitución republicana lo denomine “de urgencia”. Además, la plena efectividad del amparo exige de jueces especializados por razón de la materia, una vez más como en el paradigma mexicano. El sistema diseñado tenía como lógica consecuencia que el amparo se otorgaba en principio por tribunales inferiores de tal modo que el Tribunal de Garantías operaba como una segunda instancia y entendía solo de los casos en los que no se hubiere otorgado el amparo en primera instancia. Un examen aun superficial de las reglas constitucionales en la materia impone una conclusión: el diseño constitucional del amparo se ajusta, bien que solo parcialmente, a ese modelo.

Las previsiones constitucionales sobre el amparo parten del supuesto según el cual habrá un amparo efectivo a cargo de la jurisdicción ordinaria, recurso que, se señala, se basará en los principios de preferencia y sumariedad (art. 53.2 CE), reglas en las que suenan los ecos de los “tribunales de urgencia” del art. 105 de la Constitución republicana¹⁰. A partir de la existencia y eficacia de ese amparo ordinario actuará secundariamente el amparo ante el Tribunal Constitucional, amparo de al menos segunda instancia cuyo acceso podrá ser limitado por el legislador, ya que el mismo sólo

⁷ Vide Gonzalo LARIOS OCHAFTA: *La ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad y exposición de motivos*, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 1994, *passim*.

⁸ Para el Tribunal de Garantías vide Pedro CRUZ VILLALÓN: *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad*, CEC, Madrid, 1987, págs. 309 y ss. Curiosamente apenas sí habla del amparo. En la práctica los tribunales del art. 105 de la Constitución no se pusieron en planta.

⁹ Los textos pueden verse en Diego SEVILLA ANDRÉS: *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España* (2 vols.), Editora Nacional, Madrid, 1969, vol. II, págs. 215 y ss. y 281 y ss.

¹⁰ Y no sólo de la “protección constitucional” alemana, como con harta frecuencia se dice.

procede “en su caso” (art. 53.2 CE) o “en los casos y formas que la ley establezca” (art. 161.1.b) CE). Un amparo subsidiario en suma.

En resumen el modelo de justicia constitucional constitucionalmente prescrito tiene como eje el control abstracto de normas y se configura como dedicado esencialmente al mismo y a resolver las diferencias entre los poderes públicos, actuando secundaria y subsidiariamente en materia de amparo, función que compete primaria y principalmente a la jurisdicción ordinaria.

III. LOS CONDICIONANTES DEL DISEÑO

Como no es razonable esperar una muy elevada conflictividad entre los poderes públicos –que tienen a su disposición una amplia gama de instrumentos y recursos políticos para procurar solución a sus diferendos y fuertes incentivos para procurar para aquéllos soluciones obtenidas en vía política–, resulta claro que la tarea principal no ya cualitativamente, sino también cuantitativamente, iba a pasar por el control abstracto de normas y secundariamente como juez de apelación en selectos casos de amparo. Esa es una tarea de dimensiones reducidas que, por ello, no exige un órgano jurisdiccional ni amplio ni complejo. Por eso resulta comprensible que la Constitución diseñara un tribunal reducido, dotado de un organigrama relativamente simple y no tuviera gran preocupación por la introducción de sistemas de filtrado de unos asuntos que se presumía no iban a ser excesivos en número.

Por de pronto nos hallamos ante un Tribunal reducido –doce miembros nada más–, un órgano jurisdiccional notablemente menor no ya que el Supremo, sino más reducido que las Salas del mismo ¹¹, más reducido que el Consejo del Poder Judicial e incluso más pequeño que el Tribunal de Cuentas. Dejando de lado la curiosidad del número de miembros par, explicable por razones políticas que no son del caso ¹², la configuración dada limita considerablemente la capacidad de movimientos del Legislador a la hora de fijar su estructura interna. Poca complejidad interna puede tener un órgano jurisdiccional tan pequeño. Pero también tiene otra consecuencia: un órgano colegiado reducido tiene una capacidad también reducida de absorción de carga de trabajo, de un lado por el escaso número de sus miembros, del otro porque ese mismo rasgo impide *de facto* al Tribunal el contar con una amplia gama de órganos jurisdiccionales ora preparatorios, ora especializados. La consecuencia necesaria es una baja complejidad.

Porque si prescindimos del personal y organización de apoyo, la estructura del Tribunal es simple: un Pleno, que opera como órgano supremo y al que se encomiendan las funciones principales; dos Salas, en las que descentralizan los asuntos que, en principio, son de importancia relativa menor, y en cada una de éstas dos Secciones para problemas de procedimiento y acceso al Tribunal. La LOTC no contempla órganos

¹¹ En el momento de escribir estas páginas, y si nos atenemos a los datos del CGPJ, sólo la Sala de lo Civil, con diez magistrados, es más reducida.

¹² Vide Óscar ALZAGA VILLAAMIL: “Sobre la composición del Tribunal Constitucional”, en *Teoría y Realidad Constitucional* n° 10/11 (2003), págs. 149 y ss., esp. 160 a 162.

jurisdiccionales unipersonales, y en los pocos casos en que tales órganos unipersonales existen, los mismos son siempre órganos de gobierno.

En sustancia el Tribunal viene configurado como un órgano constitucional destinado a depurar el ordenamiento y asegurar el reparto del poder constitucionalmente prescrito, tanto entre las diversas corporaciones territoriales, como entre los órganos constitucionales, tarea esta última que discurre principalmente a través del control de normas. No existe competencia sobre el control de legalidad sobre reglamentos, a diferencia de lo que sucede en otros casos, porque esa es función que desempeña una rama especializada de la jurisdicción ordinaria: la contencioso-administrativa. En contrapartida, el amparo sí tiene un efecto necesario, aunque no necesariamente querido: al permitir el recurso frente a decisiones judiciales extiende la competencia el Tribunal al control no sólo del Ejecutivo y del Legislativo, sino también al Judicial¹³.

El acceso al Tribunal resulta controlado por éste, como es de regla, sin embargo el legislador no ha sido precisamente exigente en la cuestión. Así por lo que toca al recurso de inconstitucionalidad el mismo sólo puede ser inadmitido por falta de legitimación activa (arts. 32 y 33 LOTC), por su parte la cuestión solo puede ser inadmitida si faltan los presupuestos procesales de la misma o resulta “notoriamente infundada” (art. 37.1 LOTC), no existe previsión particular para los conflictos positivos de competencia, en tanto que para el caso de los negativos el Tribunal puede inadmitirlos si entiende que los mismos no reposan sobre interpretaciones divergentes de las reglas de competencia del bloque de la constitucionalidad (art. 69.2 LOTC), el recurso en defensa de la autonomía local solo puede ser inadmitido por falta de legitimación activa o por resultar notoriamente infundado (art. 75 *quinquies* LOTC). La regulación más compleja es la del amparo, caso en el que la vigente no es la regulación original, sino la introducida en 1988 para tratar de controlar el ya entonces muy elevado (por no decir excesivo) acceso al Tribunal, al efecto el art. 50.1 LOTC agrega a los vicios de procedimiento no subsanables que se trate de asunto en que se imputa vulneración de derecho constitucional no protegido en vía de amparo, que previamente el Tribunal haya desestimado un *petitum* en supuesto sustancialmente similar, o que la demanda carezca de contenido que justifique una decisión constitucional sobre el fondo. Empero, a diferencia de lo que sucede en otros órganos similares, el Tribunal carece de la facultad de seleccionar de entre las demandas que se le presentan aquellas que considere lo suficientemente relevantes como para merecer una decisión del propio órgano sobre el fondo de la cuestión. La ausencia de dicha facultad sólo es inteligible si se considera que la negativa a aceptar el caso no supone vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, porque el mismo ha sido suficientemente satisfecho con anterioridad, y que no va a tener un impacto desmesurado sobre el instituto correspondiente, de tal modo que los asuntos importantes siempre van a llegar a merecer decisión de fondo del Tribunal, que sólo va a descartar los repetitivos o claramente menores, y que el número de asuntos sobre los cuales se va a producir decisión de fondo no compromete la funcionalidad del Tribunal.

¹³ Por cierto, que una de las lagunas del sistema consiste precisamente en la muy deficiente regulación del conflicto entre Poder Ejecutivo y Poder Judicial, y en la inexistente entre Poder Judicial y Poderes Legislativos, como acontecimientos recientes han puesto de relieve.

Vistas así las cosas, es llegada la hora de plantear la cuestión de si el Tribunal realmente existente es así

IV. EL TRIBUNAL REALMENTE EXISTENTE

El Tribunal construido por la práctica nunca puede ser rigurosamente ajustado al modelo ideado por la ley. En mayor o menor medida la puesta en funcionamiento y la actuación del Tribunal tienen por consecuencia la introducción de innovaciones no previstas estrictamente por el legislador y que se implantan por vía de uso o, en su caso, de Derecho de declaración judicial. Así sucede en nuestro caso. La cuestión no radica en si hay alguna clase de falta de coincidencia entre modelo y realidad fáctica, sino más bien si el Tribunal moldeado tanto por las reglas de Derecho como por la práctica sigue siendo reconocible en términos del citado modelo, porque si no es así la consecuencia lógica de la existencia de un hiato considerable entre modelo y práctica es la necesidad de reformas. Veámos.

Como ya hemos señalado el Tribunal está diseñado para atender unos asuntos de suma importancia cualitativa, pero de modesta dimensión cuantitativa. Composición, organización y reglas de funcionamiento obedecen al presupuesto fáctico según el cual accederán al Tribunal un número relativamente reducido de asuntos. Es más: el sentido común parece indicar que tras una etapa inicial de fuerte litigiosidad debida a la novedad y a la falta de precedentes y doctrina consolidada deberíamos hallarnos en presencia de un flujo de asuntos cuantitativamente modesto y que permaneciera mas o menos constante en volumen. La realidad, sin embargo, es la que describe el Cuadro I.

Cuadro I
Asuntos ingresados en el Tribunal Constitucional

Año	Asuntos	Asuntos/magistrado
1995	4.479	373,25 100.00
1996	4.810	400,83
1997	5.538	461,50
1998	5.537	461,42
1999	5.652	471,00
2000	6.901	575,08
2001	6.934	577,83
2002	7.456	621,33 166.46

Como se ve el número de asuntos ingresados de los últimos ocho años registra dos constantes: de un lado el número de asuntos –que ya era muy elevado ¹⁴ al comienzo

¹⁴ Piénsese que en 2001 el número de asuntos ingresados en el Tribunal Constitucional era mayor que el de ingresados en la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (5342), que en la Sala de

del período que estudiamos– ha crecido sustancialmente, de tal modo que al final del período es casi dos tercios mayor que al comienzo; de otro, que ese crecimiento es prácticamente constante, pues sólo se detecta una estabilización en 1998 respecto del año precedente, pero es transitoria. Como es lógico el número de asuntos ingresados por magistrado registra la misma tendencia: si en 1995 suponía que computando como laborables todos los días de año, una anualidad no tenía días suficientes para que cada magistrado viera un asunto al día, el indicador ha ascendido poco menos que en flecha. Una primera conclusión se impone: el Tribunal se ve aplastado por una avalancha de papel¹⁵.

Un análisis más detallado –como el que hallaremos en el Cuadro II– perfilará mejor la situación y apuntará al principal responsable de esa avalancha de asuntos.

Cuadro II
Asuntos ingresados en el Tribunal Constitucional. Números y porcentajes

Año	RdeI	CdeI	RdeA	CPC	CNC	COC	CDA	IAC	CTI
1995	18 (0.40%)	81 (1'81%)	4.369 97'54%	10 (0'22%)	0 (0%)	1 (0'02%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)
1996	14 (0'29%)	102 (2'12%)	4.689 97'48%	5 (0'10%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)
1997	47 (0'85%)	90 (1'63%)	5.391 97'35%	10 (0'18%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)
1998	36 (0'65%)	51 (0'92%)	5.441 98'27%	8 (0'14%)	1 (0'02%)	1 (0'02%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)
1999	23 (0'41%)	33 (0'58%)	5.582 98'76%	13 (0'23%)	0 (0%)	1 (0'02%)	0 (0%)	0 (0%)	0 (0%)
2000	35 (0'51%)	85 (1'23%)	6.762 97'99%	16 (0'23%)	0 (0%)	0 (0%)	3 (0%)	0 (0%)	0 (0%)
2001	26 (0'37%)	105 (1'51%)	6.786 97'87%	13 (0'19%)	2 (0'03%)	0 (0%)	2 (0'03%)	0 (0%)	0 (0%)
2002	61 (0'81%)	99 (1'33%)	7.285 97'71%	10 (0'13%)	0 (0%)	0 (0%)	1 (0'02%)	0 (0%)	0 (0%)

Abreviaturas: RdeI: Recurso de Inconstitucionalidad; CdeI: Cuestión de Inconstitucionalidad; RdeA: Recurso de Amparo; CPC: Conflicto Positivo de Competencias; CNC: Conflicto Negativo de Competencias; COC: Conflicto entre Organos Constitucionales; CDA: Conflictos en defensa de la Autonomía Local; IAC: Impugnación de actos de las Comunidades Autónomas; CTI: Control previo de Tratados Internacionales.

lo Penal (4832) y que en la Sala de lo Social (4727) y sólo era superada por la Sala de lo Contencioso (11210)... que contaba con 33 magistrados.

¹⁵ De inundación habla Francisco RUBIO LLORENTE en *La forma del poder*, CEC, Madrid, 1983, pág. 487.

El detalle me parece sumamente explícito por sí solo: los asuntos que comportan control abstracto de normas son una minoría insignificante que oscila alrededor del 2% de los asuntos ingresados en función del mayor o menor activismo de los tribunales ordinarios, mientras que la parte del león se la llevan los asuntos de amparo, que se mueven entre el 97 y el 98% de los asuntos ingresados, siendo anecdóticas las demás causas.

Visto desde la perspectiva de los asuntos entrantes, cuya estructura es virtualmente constante como se ve, hay que concluir que el Tribunal Constitucional realmente existente es un Tribunal de Amparo, que de manera secundaria tiene que atender otras clases de asuntos. Desde una perspectiva cuantitativa, claro está, estamos casi en el polo opuesto al ocupado por el modelo constitucional. Obviamente una situación como la existente nos plantea de modo directo la cuestión de las razones por las que se produce esa inundación, debida exclusivamente a los recursos de amparo, mas dejaremos de lado momentáneamente esa cuestión porque los asuntos que ingresan son sólo una de las caras del problema, y no necesariamente la más importante, hay que contemplar también el problema desde otra perspectiva: la de los rendimientos, igualmente cuantitativos, del Tribunal.

Vaya por delante que las resoluciones del Tribunal no tienen porqué coincidir con el número de asuntos. Más apropiadamente cabría decir que no deben coincidir, de un lado porque siempre se producirán desistimientos, del otro porque nunca faltarán supuestos de acumulación (nada infrecuentes en el caso de las cuestiones de inconstitucionalidad, por cierto). En consecuencia, el número de resoluciones siempre será inferior al de asuntos, sin que ello suponga necesariamente desatención o retraso en la administración de justicia constitucional. Si atendemos a los tipos de resolución las resoluciones del Tribunal dibujan el panorama que nos describe el Cuadro III.

Cuadro III
Resoluciones. Números y porcentajes

Año	Sentencias	Autos. Defín.	Providencias (de admisión o terminación)	Total
1995	198 (5'39%)	179 (4'87%)	3.299 (89'74%)	3.675 (100%)
1996	213 (5'04%)	211 (4'99%)	3.805 (89'97%)	4.229 (100%)
1997	237 (5'92%)	148 (3'69%)	3.621 (90'39%)	4.006 (100%)
1998	240 (4'85%)	148 (2'99%)	4.556 (92'15%)	4.994 (100%)
1999	242 (7'78%)	191 (3'77%)	4.628 (91'44%)	5.061 (100%)
2000	312 (4'76%)	189 (2'88%)	6.057 (92'36%)	6.558 (100%)
2001	240 (3'93%)	200 (3'27%)	5.688 (92'80%)	6.108 (100%)
2002	239 (4'21%)	184 (3'24%)	5.248 (92'54%)	5.671 (100%)

Como puede verse a simple vista el peso de las decisiones que no requieren detallada motivación es aplastante. Asimismo, la comparación con los datos de los

cuadros precedentes referidos a los asuntos ingresados deja ver con claridad que las decisiones del Tribunal no crecen al ritmo propio de los asuntos ingresados, de tal modo que ese hiato tiende a crecer. No parece aventurado sostener que esa incapacidad de incrementar el número de las resoluciones al menos a un ritmo similar al del crecimiento de los asuntos puede ser tenido como un síntoma de desfallecimiento del Tribunal: enfrentado a un océano de papel el Tribunal muestra signos que pueden ser tomados como de saturación.

Los recursos de amparo tienen un filtro interno particular: las secciones tienen que calificar el recurso entrante y bien admitirlo (bien sea de forma definitiva, bien de forma provisional) o no admitirlo

Cuadro IV
Amparos por sección

Año	Recursos de amparo	Recursos de amparo /Sección	Recursos de amparo /Sección/día hábil
1995	4.369	1.095,25	5'19
1996	4.689	1.172,25	5'55
1997	5.391	1.347,75	6'39
1998	5.441	1.360,25	6'45
1999	5.582	1.395,25	6'61
2000	6.762	1.690,50	8'01
2001	6.786	1.696,50	8'04
2002	7.285	1.821'25	8'63

Como se ve en el Cuadro IV, cada sección tenía que calificar al comienzo del período analizado algo más de cinco recursos por día, todos y cada uno de los días hábiles del año; al finalizar el período que se considera, esa carga ha crecido en más de un 50%, de tal modo que el número de recursos por sección y día a calificar se aproxima a nueve. A poco que se preste algo de atención al procedimiento eso significa una carga de trabajo que pone en serias dificultades el ejercicio de las restantes funciones del Tribunal. La sombra del colapso aparece de nuevo, y esta vez desde otro ángulo. Como el Tribunal no ha desatendido sus otras y más relevantes funciones, entre las cuales no es la menor la redacción de las ponencias de las que cada magistrado es responsable (y no está de más advertir que sólo las sentencias exceden el número de días hábiles en todos los años del período que se considera), no parece aventurado adelantar la hipótesis de que, como sucede en otros órganos jurisdiccionales colegiados, el carácter de tal se ve minorado en la mayor parte de los casos por la práctica del asentimiento sistemático a la opinión del ponente, en especial si se considera que la existencia de letrados al servicio del Tribunal permite liberar a los magistrados de la mayor parte del trabajo rutinario y les facilita la tarea de preparación de sus decisiones. No parece desencaminado señalar que sin el apoyo de los letrados y sin la suavización del carácter colegiado del órgano encargado de la admisión, hace tiempo que el Tribunal hubiera caído en la parálisis.

Si de las cifras absolutas pasamos al peso relativo de cada clase de resolución, el resultado será el que nos mostraban las cifras relativas del Cuadro III, que corroboran lo anteriormente dicho: el peso de las providencias de inadmisión y terminación es abrumador, mientras que es muy débil el de las resoluciones debidamente motivadas, cuya tendencia es, además, decreciente. Y ello a pesar de que el peso relativo de Sentencias y Autos registra tendencias inversas: mientras que el peso de las Sentencias sobre el total de resoluciones motivadas tiende al alza, la de los Autos tiende a la baja. Con todo, la presión del volumen de asuntos es tal que tanto la tendencia de las Sentencias como la de los Autos es decreciente. El Tribunal se está convirtiendo en un productor de decisiones de motivación sumaria, por no decir nula, y atiende en sus resoluciones cada vez menos a la producción de doctrina. Lo que, en una perspectiva de largo plazo, pone en cuestión el cumplimiento de una de las funciones esenciales del propio Tribunal.

Un examen más detallado de las resoluciones –como el que nos ofrece el Cuadro V– nos permitirá refinar el análisis.

Cuadro V
Resoluciones del TC. Cuadro detallado Números y porcentajes

	S Sala I	S Sala II	S Pleno	AD S1	AD S2	AD PI	Pr S1	Pr S2
1995	85 (2'31%)	91 (2'48%)	22 (0'60%)	74 (2'01%)	75 (2'04%)	30 (0'82%)	1.645 (44'75%)	1.654 (45'00%)
1996	77 (1'82%)	99 (2'34%)	37 (0'87%)	63 (1'49%)	108 (2'55%)	40 (0'95%)	2.065 (48'83%)	1.740 (41'64%)
1997	94 (2'35%)	109 (2'72%)	34 (0'85%)	55 (1'37%)	41 (1'27%)	42 (1'05%)	1.823 (45'51)	1.798 (44'38%)
1998	92 (1'86%)	113 (2'28%)	35 (0'71%)	64 (1'29%)	60 (1'21%)	24 (0'49%)	2.381 (48'13%)	2.178 (44'03%)
1999	92 (1'82%)	127 (2'51%)	23 (0'45%)	78 (1'54%)	95 (1'88%)	18 (0'36%)	2.183 (43'13%)	2.445 (48'31%)
2000	109 (1'66%)	166 (2'53%)	37 (0'56%)	81 (1'24%)	85 (1'30%)	23 (0'35%)	3.124 (47'64%)	2.937 (44'78%)
2001	89 (1'46%)	120 (1'96%)	31 (0'51%)	68 (1'11%)	78 (1'28%)	54 (0'88%)	2.948 (48'26%)	2.719 (44'51%)
2002	95 (1'68%)	122 (2'15%)	22 (0'39%)	55 (0'97%)	76 (1'34%)	53 (0'93%)	2.601 (45'86%)	2.647 (46'77%)

Como se puede comprobar, la Sala Segunda tienen una mayor productividad que la Primera en punto a la producción de resoluciones suficientemente motivadas portadoras de doctrina, mientras que la Sala Primera tiene una tendencia significativamente mayor a resolver mediante providencia. En todo caso, tanto el análisis de las Sentencias como el de los Autos muestra con claridad que el control abstracto es ampliamente minoritario en ambos supuestos, ya que las decisiones de Sala (competente en amparo) tienen un predominio muy marcado. También si se consideran

sólo las resoluciones definitivas motivadas el Tribunal realmente existente es primaria y principalmente un Tribunal de Amparo, y solo secundariamente es un tribunal propiamente constitucional. Un análisis del peso relativo de las cifras antedichas –que se halla igualmente en Cuadro V– corroborará lo dicho.

Como puede verse las Sentencias del Pleno –que resuelve todos los asuntos que comportan control abstracto–, sumadas a las que resuelven los conflictos de competencias y atribuciones, así como los amparos de mayor trascendencia –es decir: todo lo fundamental y aquello que constituye la razón de ser del propio Tribunal–, no llegan a suponer en ningún caso a una resolución de cada cien, y la norma se halla mas bien cerca de una resolución de cada doscientas, siendo las mismas del orden de la cuarta parte de las que resuelven amparos en Sala. Y ello trazando una curva con pendiente a la baja, como demuestra en Cuadro VI.

Cuadro VI
Resoluciones motivadas del Pleno

Año	Pleno
1995	1'42
1996	1'82
1997	1'90
1998	1'20
1999	0'81
2000	0'91
2001	1'39
2002	1'32

Ni siquiera cabe la esperanza de ver triunfar las resoluciones para cuya producción se diseñó el modelo en el conjunto de las necesariamente motivadas que proceden del Pleno del Tribunal.

Cuadro VII
Sentencias y Autos del Pleno sobre el conjunto de ambos

Año	Sentencias	Autos
1995	11'11	16'76
1996	17'37	18'96
1997	14'35	28'38
1998	14'58	16'22
1999	9'50	9'24
2000	11'86	12'17
2001	12'92	27'00
2002	9'21	28'80

Como se ve las Sentencias de Pleno oscilan alrededor de un octavo de las producidas por el Tribunal, con la sola excepción del año 1996; por el contrario, es mayor el peso en los Autos, en los que varias veces ha superado la cuarta parte del total, aunque aquí las oscilaciones interanuales son muy fuertes (*Vide* Cuadro VII).

Se miren las cosas como se miren el tribunal realmente existente se ha convertido en un tribunal de amparo y algunas cosas más. Un Tribunal de Amparo pero ¿cómo? Contestar a esta pregunta requiere retornar a los asuntos y contemplar qué tipo de resolución emplea el Tribunal para resolverlos.

Si dejamos de lado los supuestos en los que el número de asuntos es muy reducido o sencillamente inexistente (conflictos negativos de competencia, en defensa de la autonomía local, impugnación de resoluciones de las CCAA, control previo de tratados, conflictos entre órganos constitucionales: media docena de asuntos en el período que se considera), los asuntos pueden agruparse en tres categorías que suponen más del 99% del total de los asuntos ingresados en el Tribunal: el control abstracto de normas, los conflictos positivos de competencia y los recursos de amparo.

En punto al control abstracto es preciso diferenciar el recurso de la cuestión. En ambos casos el asunto puede recibir solución mediante sentencia, auto o acumulación, pero en el caso de la cuestión cabe la posibilidad de finalización por providencia. Sin embargo, el uso por parte del Tribunal de esta vía es extremadamente raro (cinco asuntos en todo el período que se considera), por lo que a los efectos que aquí interesan ese es un supuesto que no se toma en consideración. Por ende hay que señalar que el número de asuntos es muy reducido, en consecuencia el universo es muy pequeño y por ello muy sensible a las pequeñas variaciones que el ingreso puede presentar año tras año. En cifras absolutas la evolución es como revela el Cuadro VIII:

Cuadro VIII
Control abstracto de normas. Números y porcentajes

Año	Recurso de inconstitucionalidad			Cuestión de inconstitucionalidad		
	Sentencia	Auto	Acumulación	Sentencia	Auto	Acumulación
1995	4 (33'3%)	2 (16'6%)	6 (50'0%)	9 (20'4%)	13 (29'5%)	22 (50'0%)
1996	14 (63'6%)	3 (13'6%)	5 (22'7%)	12 (15'3%)	33 (43'2%)	29 (37'1%)
1997	8 (36'3%)	1 (4'55%)	13 (59'0%)	7 (8'05%)	39 (44'8%)	41 (47'7%)
1998	14 (58'3%)	3 (13'5%)	7 (29'1%)	9 (16'9%)	18 (33'9%)	26 (49'0%)
1999	10 (47'6%)	6 (28'5%)	5 (23'8%)	6 (28'5%)	10 (47'6%)	5 (23'8%)
2000	13 (54'1%)	8 (33'3%)	3 (12'5%)	6 (22'6%)	47 (28'3%)	3 (49'0%)
2001	6 (50'0%)	3 (25'0%)	3 (25'0%)	6 (10'5%)	47 (82'4%)	3 (5'26%)
2002	10 (27'2%)	9 (25'0%)	17 (47'3%)	5 (10'2%)	43 (87'7%)	1 (2'04%)

Cabe observar que el número de asuntos referidos a control abstracto que llegan al Tribunal es bajo y que el mismo se distribuye de forma fuertemente desigual: por regla general, las cuestiones de inconstitucionalidad suponen entre el doble y el triple de los recursos en todos los años del período, con la sola excepción de 1999, en el que el

número es idéntico. En segundo lugar cabe anotar que aun cuando el tipo de asunto es en cuanto al fondo de la misma naturaleza, la respuesta que da el Tribunal es muy diferente, mientras que en el recurso la norma estadística es la resolución mediante sentencia ello no sucede en modo alguno en el caso de la cuestión. Cabría pensar que ello se debe a la mayor vulnerabilidad de la cuestión a la acumulación (varios órganos judiciales pueden elevar la cuestión sobre un mismo texto con fuerza de ley en un breve periodo de tiempo, cosa ciertamente no excepcional) sin embargo *prima facie* las cifras no amparan esa lectura: cuando de resolver cuestiones se trata, la respuesta dominante es la finalización por auto.

Como se ve en el caso de los recursos de inconstitucionalidad –supuestos en los que el grado de control del Tribunal sobre el procedimiento es menor–, apenas si se detecta otra regularidad que la citada preferencia a favor de la resolución mediante sentencia. Además, la ausencia de una pauta regular indica claramente que respecto de los recursos el Tribunal no tiene una política judicial cuantitativa de relevancia. Lo variable de los *outputs* indica que no parece existir una determinada pauta orientativa del tipo de resolución: es la variabilidad espontánea de los asuntos lo que parece dar razón de la variabilidad misma de las resoluciones. No sucede lo propio con la cuestión, respecto de la cual se registra una doble tendencia: de un lado el Tribunal procura decidir mediante instrumentos distintos de la sentencia, que constituye en todos los supuestos una clara minoría; del otro, el Tribunal ha pasado de una pauta de resolución mayoritaria mediante acumulación a otra de resolución mayoritaria mediante auto. Parece como si el Tribunal prefiriera establecer doctrina con efectos generales primariamente mediante sentencias que resuelven recursos, y prefiera desplazar a una segunda línea el establecerla mediante sentencias que resuelven cuestiones, en las que el control abstracto aparece inevitablemente ligado a asuntos concretos y determinados. En todo caso el explosivo crecimiento de la decisión mediante Auto, que implica una cierta desautorización del tribunal cuestionante –ya que ex art. 37.1 LOTC el finalizar mediante tal medio sólo es factible si faltan las condiciones procesales o la cuestión misma fuere “notoriamente infundada”– que se registra en los últimos años no resulta fácilmente entendible. Toda vez que no se ha producido un crecimiento apreciable del volumen absoluto, ni mucho menos un aumento del peso relativo de la cuestión sobre el conjunto del trabajo del Tribunal. Tal parece como si el Tribunal hubiere pasado de la acumulación al rechazo mediante Auto como medio para reducir el número de asuntos en los que va a tratar del fondo de lo planteado. En todo caso se requeriría un período de mayor duración para determinar si nos hallamos ante una tendencia producto de una política judicial o ante un suceso espontáneo y aleatorio.

Por lo que toca a los conflictos positivos de competencia, la evolución de los mismos muestra una clara tendencia a la baja, aunque no sin oscilaciones, como era de esperar una vez formado el denso *corpus* doctrinal sobre el reparto de competencias y a la vista de la tendencia general a la homologación al alza de la distintas esferas de competencia autónoma. En cuanto a las pautas de decisión se registra una señalada tendencia a decidir mediante sentencia (los casos así resueltos suponen más de la mitad de la varianza desde 1997) o secundariamente mediante acumulación (entre un tercio y la mitad de los litigios desde el citado año) en detrimento de la decisión mediante Auto (solo un caso en los últimos tres años).

Nos queda el amparo, esto es, el grueso del trabajo del Tribunal, como ya sabemos. Y en este caso nos aparecen tres fenómenos estrechamente ligados entre sí: en primer lugar existe una clara pauta de decisión cuyo mantenimiento acredita que responde a una decisión consciente; en segundo lugar que los asuntos que se resuelven por vía que implica decisión motivada sobre el fondo son una pequeña minoría; en tercer lugar que la norma estadística es inequívocamente la del rechazo por resolución sumaria y no motivada. Veamos los datos que ilustran esta afirmación en el Cuadro IX.

Cuadro IX
Recursos de amparo. Números y porcentajes

Año	Sentencia	Auto	Providencia de inadmisión	Otros	Acumulación
1995	181 (4'51%)	149 (3'71%)	3.299 (82'23%)	383 (9'55%)	0 (0'00%)
1996	179 (3'99%)	171 (3'81%)	3.805 (84'88%)	328 (7'32%)	0 (0'00%)
1997	215 (5'00%)	163 (3'74%)	3.621 (84'19%)	302 (7'02%)	0 (0'00%)
1998	205 (4'20%)	124 (2'54%)	4.556 (93'27%)	0 (0'00%)	0 (0'00%)
1999	240 (4'76%)	220 (4'37%)	4.628 (91'83%)	2 (0'04%)	0 (0'00%)
2000	280 (4'05%)	167 (2'42%)	6.057 (87'62%)	396 (5'73%)	13 (0'19%)
2001	223 (3'65%)	147 (2'41%)	5.241 (85'83%)	480 (7'86%)	15 (0'25%)
2002	221 (3'94%)	132 (2'35%)	4.900 (87'32%)	348 (6'20%)	10 (0'18%)

Así, mientras en cifras absolutas parece haber una tendencia al alza de la resolución mediante sentencia y una estabilización de la decisión mediante auto, también resulta aparente que existe una clara tendencia a resolver mediante resolución carente de motivación suficiente. Que detrás de esa pauta hay una política deliberada lo muestra con claridad la evolución de la casilla “otros”, en los dos años en los que prácticamente no existe decisión en las dos últimas casillas del cuadro registran un fuerte crecimiento la correspondiente a la decisión mediante providencia de inadmisión, a partir del momento en que las dos casillas finales recuperan entidad las providencias de inadmisión caen. El examen del peso relativo de cada clase de decisión –que se halla igualmente en el Cuadro IX– es, si cabe, más revelador.

O, si se prefiere lo mismo pero simplificado, podemos distinguir entre resoluciones motivadas y no motivadas, como hace el Cuadro X.

Cuadro X
Recursos de amparo. Motivación

Año	Resolución motivada	Resolución no motivada
1995	8'22	91'78
1996	7'80	92'20
1997	8'74	91'26
1998	6'74	93'76
1999	9'13	90'87
2000	6'47	93'53
2001	6'06	93'94
2002	6'29	93'71

Las cifras arrojan un diagnóstico es claro: las decisiones motivadas tienen una clara orientación a la baja, en tanto que la tendencia de las resoluciones no motivadas es exactamente la contraria. Y lo es en dimensiones asombrosas. Mientras que en el control abstracto la mediana de los asuntos resueltos a través de sentencia en el periodo que se considera es del 31'19 %, de los cuales corresponde una mediana del 16'61 a las cuestiones de inconstitucionalidad y una del 45'77 a los recursos de inconstitucionalidad, aquí nos hallamos con que la mediana de los asuntos resueltos mediante sentencia en los recursos de amparo cae drásticamente, nada menos que al 3'81, esto es ocho veces menos que en el caso de la cuestión y doce veces menos que en el caso del recurso. Como la explicación de la distinta capacitación y habilidad de la representación letrada de las instituciones públicas y de los particulares no parece que sea muy satisfactoria es preciso buscar otra. Es cierto, y se puede convenir fácilmente en ello, que el número de casos en los que se interpone un recurso de la clase que sea con finalidad primariamente dilatoria y dotado de muy escaso contenido constitucional es más probable en el caso de la cuestión que en el del recurso, y mucho más en el amparo que en la cuestión. Es más esperable cuando se hallen en juego de modo inmediato intereses de particulares que en los casos en que ejerce la acción un poder público. Pero ese acuerdo puede permitirnos explicar que haya diferencias entre unos supuestos y otros, e incluso diferencias de no escaso porte, pero no unas diferencias tan abismales como las que surgen del sumario análisis anterior.

Si examinamos los datos con mayor detalle veremos que el protagonista de la resolución de los recursos de amparo es uno muy determinado: la providencia de inadmisión. Tal instrumento procesal permite por sí solo explicar la casi totalidad de la varianza: piénsese que sólo las providencias citadas suponen el 87'15% de las resoluciones definitivas dictadas en amparo durante el periodo que consideramos y que en unión de las clasificadas por el Tribunal bajo la rúbrica de "otros" suponen como media el 92'62% de las resoluciones definitivas. Como el art. 50.1 LOTC sólo permite poner fin al recurso por cuatro causas (ausencia de presupuestos procesales, que la demanda se refiera a derechos no protegibles en vía de amparo, que se haya resuelto previamente un caso sustancialmente igual y que el recurso carezca "manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo") y no parece que recurrir a la

incompetencia o a la voluntad dilatoria de la representación letrada de los recurrentes permita dar razón suficiente de los datos antecitados, no me parece nada aventurado sostener sencillamente que el Tribunal recurre a la providencia de inadmisión como medio de “achicar papel”, esto es, que dicho instrumento procesal está siendo utilizado para tratar de aliviar la carga de trabajo –sin duda alguna excesiva–, que recae sobre el Tribunal mediante el expediente de seleccionar los asuntos que el Tribunal estima relevantes en cada momento y desestimar sumariamente todos los demás. Lo que, a su vez, permite entender la malhumorada expresión de un letrado asiduo del Tribunal: que la admisión a trámite de una demanda de amparo “se parece en exceso a la obtención de un premio en la *Bonoloto*”. Los filtros que debieran impedir la acumulación de asuntos de amparo en el Tribunal y mantener la condición subsidiaria de éste no funcionan y, en consecuencia, ante la alternativa del diablo –seleccionar para mantener una mínima operatividad, o sufrir un colapso por inundación– el Tribunal ha escogido, correctamente, lo primero, aunque para ello haya que aceptar el mal menor de una selección de asuntos no autorizada por la ley. Tal modo de actuar puede ser discutible y merece ser discutido, pero me parece que pocas dudas pueden caber acerca de la corrección material de la opción del Tribunal: obligado a escoger entre dos males ha optado por la solución menos dañosa para el interés público. A corto plazo al menos. Esa hipótesis me parece explica mejor que las alternativas tanto la situación actual del Tribunal como las llamativas disparidades que aparecen en su praxis.

El sistema de amparo seguido por el complejo formado por lo que queda en vigor de la vieja Ley 62/1978 (hoy solo la garantía penal), la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la LOTC tiene por consecuencia que, salvo en el caso de amparo frente a decisiones parlamentarias, en cuyo caso el recurso es directo, cuando se imputa lesión de derecho fundamental a terceros o autoridades públicas es preceptivo recurrir a la jurisdicción ordinaria de modo previo, de tal modo que en el amparo constitucional sólo hay dos posibles destinatarios de la demanda: los órganos parlamentarios y los tribunales ordinarios. No cabe ocultar que el sistema seguido –por otra parte necesario para salvaguardar la naturaleza subsidiaria del amparo ante el Tribunal Constitucional– tiene el efecto, perverso en el sentido *mertoniano*, de confrontar al Tribunal Constitucional con los tribunales ordinarios, las más de las veces con el Tribunal Supremo. Obviamente, desde una perspectiva cuantitativa los recursos directos, que solo pueden ser interpuestos por parlamentarios o gobernantes contra parlamentarios, son poco más que una nota al pie, la norma estadística es el amparo contra decisión judicial, bien porque se imputa lesión de derecho fundamental a la actuación jurisdiccional, bien porque se imputa a acto de terceros que ha entendido conforme a Derecho la jurisdicción ordinaria. Como ésta, al menos desde el art. 5 LOPJ, está vinculada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, era de esperar que los amparos en aquellas cuestiones y derechos que cuentan con una doctrina constitucional amplia, clara y consolidada, tuvieran un peso decreciente y que, en contrapartida, el peso relativo de los amparos que traen causa de la actuación jurisdiccional siguieran la tendencia opuesta. Y algo de esto hay.

Si atendemos al derecho fundamental invocado –y hecha la salvedad de que un recurso puede fundamentarse en la vulneración de una pluralidad de derechos, por lo que es de esperar que los motivos de impugnación superen el número de recursos

interpuestos–, el balance de los datos que dan las citadas Memorias del Tribunal Constitucional es el que se hallará en el Cuadro XI.

Cuadro XI
Recursos de amparo. Derecho fundamental invocado

Año	Art. 24 CE	Art. 14 CE	Otros	Total
1999	4.601 (67'93%)	1.068 (15'77%)	1.104 (16'30%)	6.773 (100%)
2000	5.302 (64'85%)	1.600 (19'57%)	1.274 (15'58%)	8.176 (100%)
2001	5.778 (67'12%)	1.541 (17'90%)	1.289 (14'97%)	8.608 (100%)
2002	6.212 (68'08%)	1.556 (17'08%)	1.357 (14'87%)	9.125 (100%)

Como revelan tanto las cifras absolutas como las relativas, la demanda de amparo basada en infracción de los derechos fundamentales del “procedimiento debido” se convierte en la fuente primaria y principal de los recursos que llegan ante el Tribunal.

Como se ve, el panorama es fundamentalmente estable: en torno a los dos tercios de los recursos se interponen por vulneración de derechos constitucionales que sólo pueden efectuarse por los órganos jurisdiccionales, bien sea ejerciendo jurisdicción, bien desempeñando otras funciones (instrucción y vigilancia penitenciaria especialmente), mientras que el tercio restante se distribuye entre los recursos que invocan vulneración del derecho a la igualdad y los que invocan vulneración de alguno o algunos de los demás derechos fundamentales, con una leve tendencia al alza de los primeros (que han pasado a ser el segundo grupo de recursos por orden de volumen) y una también leve a la baja de los demás. La sobreabundancia de amparos que traen causa de actuaciones judiciales de modo principal, y que llegan al Tribunal porque obviamente no han obtenido satisfacción en el seno de la jurisdicción ordinaria, no es precisamente la mejor recomendación de la actual ordenación del instituto, y aunque sólo sea a título indiciario arroja una sombra sobre la jurisdicción ordinaria misma.

Dada la complejidad de los derechos del “procedimiento debido” no está de más desglosar los amparos en función de los distintos derechos fundamentales que el art. 24 CE recoge. Siempre según los datos de las Memorias del Tribunal la evolución es como describe el Cuadro XII.

Como puede verse en él, el grueso de los recursos se dirige contra pretendidas infracciones del derecho primario de entre los del debido procedimiento, y afecta de manera casi indistinta a los órdenes jurisdiccionales de mayor carga de trabajo. Sin embargo las causas segunda y tercera, que vienen a suponer entre un quinto y un sexto de los recursos, se refieren principalmente a la jurisdicción penal.

Cuadro XII
Derechos del artículo 24 CE

Derechos	Año 1999		Año 2000		Año 2001		Año 2002	
	Núm.	%	Núm.	%	Núm.	%	Núm.	%
Del 24.1 CE	4.170	74'01	5.064	73'64	5.212	72'86	5.622	73'86
A un juicio ordinario	93	1'65	69	1'00	54	0'75	57	0'75
A la defensa letrada	62	1'10	67	0'97	80	1'12	51	0'67
A ser informado	48	0'85	39	0'55	45	0'63	47	0'62
A un proceso público...	3	0'05	3	0'04	2	0'03	1	0'01
...Sin dilaciones indebidas	76	1'35	63	0'92	87	1'22	65	0'85
A un proceso con garantías	63	1'12	347	5'05	408	5'70	482	6'33
A la prueba	348	6'18	368	5'35	353	4'93	241	3'17
A no declarar contra uno m.	6	0'11	12	0'17	8	0'11	12	0'16
A la presunción de inocencia	765	13'58	845	12'29	904	12'64	1.034	13'58

Al estar entre nosotros la jurisdicción ordinaria integrada por la suma de varias jurisdicciones especializadas interesa discriminar la procedencia de los recursos de amparo, no sin tener en cuenta que en aquélla la justicia civil es la cuantitativamente más importante ¹⁶, seguida a distancia por la justicia contencioso-administrativa y la penal, en lo que a asuntos entrantes en el total del sistema afecta. Sin embargo la posición del amparo constitucional nos obliga a considerar no el total de los asuntos, ni el de las resoluciones, sino sólo aquéllas que pueden ser cuestionadas en amparo ante el TC. Como indicador hay que recurrir a los asuntos resueltos mediante sentencia por el Tribunal Supremo, y entonces las cosas se alteran significativamente.

A primera vista los datos del Cuadro XIII revelan que el orden jurisdiccional del que proceden y contra el que se dirigen primariamente los recursos de amparo es el orden penal ¹⁷, que supone por sí mismo casi la mitad de los asuntos, siendo muy

¹⁶ Tal vez no esté de más recordar que ello no supone necesariamente que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo tenga forzosamente que entender de un mayor número de asuntos, toda vez que es precisamente el orden civil aquél en el que la competencia del Supremo es más reducida.

¹⁷ Merece observarse que comparando los datos del 2001 el número de recursos de amparo contra decisiones de órganos del orden penal supone más de la mitad de los ingresados ese año en la Sala 2ª del Supremo y resulta mayor que el de sentencias producidas por dicho órgano.

minoritarios los recursos procedentes del orden social, del militar y de los Parlamentos. Aun cuando la varianza es reducida el Cuadro citado permite también aventurar las tendencias subyacentes.

Cuadro XIII
Procedencia de los recursos de amparo. Números y porcentajes.

Año	Orden Civil	Orden Penal	Orden Cont-adm.	Orden Social	Orden Militar	Parlamentario
1999	1.263 (26'63%)	2.347 (42'05%)	1.274 (22'82%)	692 (12'40%)	43 (0'77%)	3 (0'05%)
2000	1.409 (20'84%)	3.062 (45'28%)	1.634 (24'16%)	615 (9'09%)	42 (0'63%)	0 (0'00%)
2001	1.109 (16'34%)	3.211 (47'32%)	1.758 (25'91%)	640 (9'43%)	25 (0'37%)	12 (0'18%)
2002	1.383 (18'98%)	3.323 (45'61%)	1.889 (25'93%)	623 (8'55%)	29 (0'40%)	4 (0'05%)

Como se percibe claramente, mientras que los amparos procedentes de los tribunales del orden civil manifiestan una clara tendencia a la baja, los procedentes del orden penal parecen estabilizados en cifras altísimas, los procedentes del orden social manifiestan una leve tendencia bajista y, en contrapartida, los procedentes del orden contencioso administrativo registran una pausada y constante tendencia al alza. No cabe desconocer que los dos órdenes jurisdiccionales en los que el porcentaje de recursos de amparo es más elevado son precisamente aquéllos en los que en los asuntos acerca de los cuales los tribunales respectivos son competentes registran una más acusada presencia de las administraciones públicas, y que la tendencia alcista más clara se registra precisamente en el orden jurisdiccional cuya misión específica es el control de legalidad de las administraciones. Empero esa es sólo una parte de la realidad; la otra viene dada por la existencia de correspondencia entre el peso relativo de los recursos de amparo y el de las sentencias de cada orden producidas por el Tribunal Supremo, y entonces las cosas cambian considerablemente. Por ceñirnos exclusivamente al año 2001 (que en el mejor de los casos se correspondería con los asuntos vistos en el Tribunal Constitucional en el siguiente, esto es el 2002) la realidad es la que describe el Cuadro XIV.

En el ínterin se está produciendo la gestación de una amenaza silenciosa, de la cual puede ser indicador el prolongado hiato temporal existente entre el ejercicio de la acción y la obtención de resolución definitiva por parte del Tribunal: la amenaza de un *stock* de asuntos no resueltos que crece a modo de una bola de nieve y agrava si cabe la ya difícil posición del Tribunal. Es difícil determinar con exactitud cuáles son las dimensiones de la bolsa de asuntos pendientes, entre otras razones porque los datos de las memorias del Tribunal no nos permiten determinar con precisión cuantos de los asuntos entrantes se reconducen a un solo litigio por vía de acumulación, ni cuantos de los asuntos entrantes son desistidos antes de obtener resolución definitiva.

Cuadro XIV
Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional¹⁸

Tribunal	Orden Civil	Orden Penal	Orden Cont-Adm	Orden Social	Orden Militar	Sala Especial
Tribunal Supremo	12'16	22'62	53'58	9'85	1'52	0'27
Tribunal Constitucional	18'98	45'61	25'93	8'55	0'40	s.d.
Ratio TS/TC	1'56	2'02	0'48	0'87	0'86	-

Con estas salvedades no cabe sino una aproximación grosera que indudablemente magnifica las dimensiones del problema, pero que puede resultar ilustrativa acerca de su existencia y evolución y marcar las líneas de tendencia. Las cosas serían aproximadamente como las describe el Cuadro XV.

Cuadro XV
La formación de un stock de asuntos pendientes¹⁹

Asuntos / año	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Ingresados	4.479	4.810	5.538	5.537	5.652	6.901	6.934
Resueltos	4.081	4.612	4.424	4.978	5.141	6.998	6.187
Diferencia	-398	-148	-1.114	-559	-511	+97	-747
% Diferencia	-9'75	-4'29	-25'18	-11'23	-9'94	+1'34	-12'07
Stock	-398	-596	-1.710	-2.269	-2.780	-2.683	-3.430
% Stock	-9'75	-12'92	-38'55	-45'58	-54'08	-38'34	-55'44

Aun con las salvedades señaladas, la tendencia es clara: a lo largo del período que se considera el volumen de asuntos pendientes es creciente, y lo es casi sin desfallecimiento, hasta el punto que de los siete años que se consideran sólo en uno no se ha producido crecimiento del *stock*. Asimismo es claro que el que año tras año se produzca una diferencia negativa entre los asuntos salientes y los entrantes tiene el

¹⁸ La ratio indica en este cuadro la eficiencia relativa en la satisfacción de pretensiones fundadas en infracción de derecho fundamental. La unidad corresponde a la estricta correspondencia entre el peso de los asuntos en el Supremo y en el Constitucional, las cifras mayores de la unidad indican una menor satisfacción en el Supremo que en el Constitucional, las cifras menores de la unidad indican mayor satisfacción relativa en el Supremo que en el Constitucional. La ratio constituye un indicador de la eficiencia del amparo ordinario: a cifra más baja, mayor eficiencia; a cifra más alta, menor eficiencia.

¹⁹ Para un cálculo distinto de los asuntos pendientes *vide* Luis AGUIAR DE LUQUE y Pablo PÉREZ TREMPs (dirs.): *Veinte años...*, *cit.*, pág. 308

efecto de bola de nieve que se señaló. Es posible que por las razones indicadas no se pueda sostener en puridad que en siete años la bolsa se ha multiplicado por cinco de tal modo que en el último año de referencia la bolsa de asuntos pendientes suponga más de la mitad del número de los entrantes, pero aun admitiendo que los datos del cuadro anterior magnifican la realidad, la tendencia que señalan es tan clara que exime de todo comentario. Por eso es inteligible que encontremos asuntos que se resuelven dos, tres, cuatro o cinco años después de producirse la pretendida lesión de derecho fundamental o de otra u otras normas constitucionales o del bloque de la constitucionalidad y aun después de haberse accionado ante el Tribunal. Porque no cabe discutir la laboriosidad del Tribunal ni su eficacia resolutoria. A la postre a lo largo del período analizado el Tribunal ha pasado de resolver una media de 19'34 asuntos por día hábil a resolver 29'32 asuntos por día hábil. Y luego nos quejaremos de la calidad.

En resumidas cuentas el Tribunal realmente existente se parece bien poco al constitucionalmente diseñado. En lugar de atender a un puñado de selectos asuntos cuyo eje es el control abstracto de normas el Tribunal que a estas alturas funciona es un órgano constitucional amenazado de colapso por una explosión de demanda que le ha terminado por convertir en un tribunal de amparo que cada vez cumple menos satisfactoriamente esa función en razón de la imperiosa necesidad de filtrar los asuntos para evitar la paralización. En lugar de un órgano constitucional cuya función primaria es la depuración del Derecho escrito y, mediante ella, el control de los órganos de gobierno, y cuya función secundaria es resolver las disputas sobre la competencia inherentes a la existencia de un Estado Complejo materialmente federal, nos hallamos ante un órgano jurisdiccional especial cuyo papel principal es controlar a la jurisdicción ordinaria. En lugar de un Tribunal que salvaguarda la división de poderes constitucionalmente prescrita nos hallamos ante un órgano constitucional *iudices corrector*. A mi juicio resulta claro que el sistema de justicia constitucional realmente existente reclama imperiosamente reformas.

V. LAS PROPUESTAS DE CAMBIO

La doctrina ha sido mas bien parca a la hora de contemplar la conveniencia o necesidad de proceder a reformas en el sistema de justicia constitucional ²⁰. En este sentido las continuas llamadas de atención de los órganos de gobierno del Tribunal, reclamando soluciones urgentes a problemas para su propio funcionamiento han tenido muy escasa receptividad. Por de pronto, el Parlamento no ha tenido tiempo en un cuarto de siglo para debatir y aprobar la ley a que se refiere el art. 53.2. CE; esto es: no ha tenido tiempo de afrontar y resolver el problema de la carencia de un procedimiento de amparo ordinario, sin duda porque ha tranquilizado su conciencia gracias a la preconstitucional y provisionalísima Ley 62/1978 de protección jurisdiccional de los derechos de la persona. De los tres procedimientos que la misma preveía originariamente sólo pervive el procedimiento especial penal, por lo demás de

²⁰ Un resumen de las propuestas de reforma puede verse en Enrique ÁLVAREZ CONDE: *Curso de Derecho Constitucional* (3ª ed.), Tecnos, Madrid, 1993, vol. 2, págs. 278 y ss.

utilización muy reducida, ya que el más usado y fructífero de los tres, la garantía contencioso-administrativa, sencillamente desapareció a consecuencia de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que estableció un procedimiento *ad hoc* en sus arts. 114 y ss., en el que entienden los órganos de dicha jurisdicción. Con todo, ya antes había sido debilitada en algunos aspectos por leyes particulares (la orgánica de protección de la seguridad ciudadana y las reformas de las de extranjería y derecho de reunión y manifestación). Mas drástico ha sido el destino del procedimiento en vía civil, desaparecido completamente con la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, dejando como residuo un epígrafe de un apartado de un artículo (*cf.* art. 249.1.2 LEC) que por lo demás sujeta los correspondientes procedimientos al régimen general, de tal modo que los derechos fundamentales tienen exactamente la misma protección civil que los de índole patrimonial y creación privada: la que brinda el declarativo ordinario. El resultado ha sido la sustitución casi general de un régimen provisional y defectuoso por otros dispersos, definitivos y aun más defectuosos. Y la previsión del art. 53.2 CE sigue sin cumplirse, porque no está de más recordar que lo que la Constitución ordena es que exista “un procedimiento”²¹ basado en determinados principios que lo configuran claramente como especial, exactamente lo contrario de lo que el legislador, sabio y prudente, ha hecho.

Lo que en la práctica eso viene a suponer es ni más ni menos que esto: la virtual inexistencia del recurso de amparo ante los tribunales ordinarios. El procedimiento penal especial de la Ley 62/1978 es defectuoso y por ello de escasa utilización, lo que ciertamente no parece deba desconectarse del dato que conocemos acerca del desmesurado peso de los asuntos de naturaleza penal en el conjunto de los que son objeto de recurso de amparo ante el TC, el procedimiento especial que mantiene la LJCA, en buena medida deudor del previsto en aquélla está aquejado de la falta de especialización de los órganos que han de administrarla, amén de que la nueva regulación establece un procedimiento significativamente más lento y complejo que el del prototipo. ¿Es casual la tendencia creciente de los amparos procedentes de ese orden jurisdiccional? Y del procedimiento civil mejor no hablar: paz a los muertos. Naturalmente si el amparo pensado como ordinario y principal, el que se corresponde con el *non nato* desarrollo del art. 53.2. CE apenas si existe ¿cómo extrañarse del hecho de que en la vida real el amparo constitucional sea ordinario y no subsidiario? Y si dicho amparo no es como debe ser por ausencia de su presupuesto ¿cómo extrañarse de la plétora de asuntos que al TC llegan? ¿Como podemos dejar de entender la explosión de demanda a la que el TC tiene que hacer frente?

En las sucesivas ordenaciones que el amparo ordinario ha tenido se han mantenido tres notas constantes: en primer lugar el amparo ordinario debe ser otorgado por algún tribunal de los órdenes jurisdiccionales existentes: si el asunto es civil por un tribunal del orden civil, si es penal por un tribunal del orden penal, y así sucesivamente; en segundo lugar el legislador ha desarrollado la tendencia a ordenar procedimiento

²¹ Jiménez Campo ha argumentado que el hecho de que la Constitución exija “un” procedimiento no implica necesariamente que éste deba ser “único”, sin duda en un esfuerzo por salvar la regularidad constitucional del ordenamiento actual. No me parece esa una posición acertada: “un” procedimiento es uno, no dos, tres, o cuatro. *Vide* Javier JIMÉNEZ CAMPO: *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, pág. 94.

modelados a imagen y semejanza de alguno de los ordinarios, en su caso más o menos simplificado, eso sí, estableciendo algún procedimiento que proclama para su aplicación una abstracta preferencia; finalmente el personal que sirve a los órganos jurisdiccionales es el mismo que provee los del orden jurisdiccional correspondiente; esto es: no se le exige preparación específica ni cualificaciones especiales. Pues bien, los datos que abundantemente se han expuesto muestra con claridad que esa orientación legislativa ha fracasado: los órganos y procedimientos diseñados según esos parámetros no han sido capaces de generar un amparo ordinario eficaz y esa deficiencia es la causa primera de la explosión de demanda que padece el Tribunal Constitucional y la matriz de la que proviene la anomalía de un Constitucional encargado casi exclusivamente de corregir a la jurisdicción ordinaria. Con los inconvenientes, técnicos y políticos, que por ser de general conocimiento no hace falta reproducir en este instante. La raíz última de la sobreabundancia de recursos de amparo en casos en los que no intervienen las administraciones públicas se halla indudablemente aquí. Es más, la comparación entre el rendimiento del Supremo en sus distintos órdenes y el del Constitucional apunta precisamente en el sentido de la corrección de la opinión que sostenemos: el orden jurisdiccional que tiene una *ratio* más favorable es precisamente aquél que mantiene mal que bien un procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales, cuyo personal cuenta con una preparación específica en Derecho Público y en la que, por ello, es detectable una mayor sensibilidad para con los derechos de naturaleza no patrimonial como es el caso de los fundamentales. Casi la imagen invertida de lo que sucede con el orden civil. Por no hablar del orden penal, en el que se juegan intereses de la mayor relevancia.

Cabría pensar en el uso de la cláusula “en su caso” del art. 53.2 CE al efecto de seleccionar los asuntos por razón de la materia. En el fondo esa es la tesis que vienen a sostener quienes subrayan que la finalidad específica del amparo constitucional no es tanto la tutela de derechos fundamentales como el establecimiento de un instrumento de protección al que tienen acceso los particulares para defenderse frente a eventuales lesiones de aquellos derechos que traen causa de la ley misma, que su función específica es el “amparo contra leyes”; tesis principal que se complementa con otra secundaria: para los restantes supuestos de vulneración de derecho fundamental está el amparo ordinario. Rubio Llorente y Jiménez Campo, entre otros, han sostenido posiciones parecidas. Ahora bien, con independencia de que tal tesis presenta problemas de encaje con el citado precepto constitucional, es cierto que la misma pone de relieve un rasgo de nuestro ordenamiento que choca con la restricción de la legitimación activa propia del modelo kelseniano. Esta última tiene sentido cuando y en la medida en que contemplemos a la norma constitucional como norma de eficacia mediata, cuyo destinatario viene constituido por los poderes públicos, y por ello sólo estos tienen interés legítimo y directo que justifique su legitimación para acceder al Tribunal. Pero en una Constitución de eficacia directa como la nuestra, en la que las normas que reconocen derechos fundamentales generan verdaderos derechos públicos subjetivos de rango fundamental, y no son simplemente –como escribía el autor vienés– normas que prohíben al parlamento legislar en determinado sentido, tal restricción carece de base suficiente, al menos en lo que a los derechos constitucionales se refiere. De ahí al amparo contra leyes no hay más que un paso. Pero la Constitución no ha dado ese paso,

y no me parece que sea compatible con el enunciado del primer inciso del art. 53.2 CE la restricción del amparo constitucional a esos asuntos. Además la tesis peca de ingenuidad: si algo acreditan las cifras referentes al amparo es que las pretensiones que en tales recursos se sostienen ante la jurisdicción ordinaria no tienen satisfacción suficiente en el seno de la misma. Se puede admitir con Rubio Llorente que ello es debido al menos en parte a la pasividad del legislador, pero sólo en parte. Con lo que estamos donde estábamos.

Visto lo anterior la primera conclusión cae por su propio peso: la condición necesaria para aliviar la congestión del Tribunal Constitucional y, a medio plazo, evitar su deterioro primero, y su colapso después, radica en la articulación de un procedimiento eficiente de amparo ordinario. Un procedimiento, no varios, y un procedimiento *ad hoc*, distinto del empleado para la tutela de los derechos de contenido patrimonial, puesto que los intereses que se tutelan mediante derecho fundamental no sólo son primaria y principalmente intereses públicos (la libertad personal y política me parece que lo es), sino que no son prácticamente nunca derechos patrimoniales y su estructura es distinta a la de éstos ²². Un procedimiento eficiente, lo que implica necesariamente una muy fuerte intermediación y una tramitación de baja complejidad, que es a lo que se refiere la cláusula de “sumariedad” del art. 53.2 CE empleando un lenguaje manifiestamente impropio ²³; un procedimiento que exige preparación específica para el personal que ha de servir en los órganos jurisdiccionales competentes, primaria y principalmente unipersonales; y un procedimiento ante la jurisdicción ordinaria, a la que debe dotarse de un orden jurisdiccional nuevo al que debe corresponder la tutela de derechos fundamentales –de todos los derechos fundamentales–, lo que, dada la transversalidad de éstos supone la competencia del tribunal de amparo para entender de las vulneraciones de derechos constitucionales que se puedan cometer por los demás órdenes de aquella jurisdicción ²⁴.

El desarrollo pertinente del mandato del art. 53.2 CE es una condición indispensable porque sin un amparo ordinario que funcione satisfactoriamente, sin una versión actual de los “tribunales de urgencia” de la Constitución republicana, resulta virtualmente imposible sacar al Tribunal de la avalancha de asuntos que amenaza con anegararlo, y reducir a sus justas y reducidas proporciones el papel, ahora predominante, del Tribunal Constitucional como “corrector de Tribunales”, función cuya inconveniencia me parece no requiere de larga justificación.

Sobre la piedra anterior podremos abordar el segundo paso: el de la selección de los asuntos. La introducción de alguna clase de adaptación del *certiorari* anglosajón es propuesta de general aceptación en la doctrina e incluso ha sido defendida públicamente por personas estrechamente vinculadas al Tribunal. *De facto* la reforma del art. 50

²² Vide Luigi FERRAJOLI et alii.: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001, págs. 29 y ss.

²³ Vide Javier JIMÉNEZ CAMPO: *Derechos...*, cit., pág. 98 y ss.

²⁴ Propuesta que no es incompatible con la sugerida por Rubio Llorente en el sentido de que la causa última de un Tribunal Constitucional encargado de corregir a la jurisdicción ordinaria radica en la inadecuación de las leyes procesales por causa del legislador. Vide FRANCISCO RUBIO LLORENTE: *La forma del poder*, cit., págs. 565 y ss., quien por lo demás acertó en su valoración pesimista de la reforma de 1988.

LOTIC introducida en 1988 buscaba algo parecido al trasladar la decisión sobre la admisibilidad de las Salas a las Secciones, al eliminar la condición necesaria del trámite de audiencia en los supuestos de inadmisión por razón de la materia, y al permitir la providencia. Como el problema previo de la regulación de la explosión de demandas no se afrontó, el procedimiento ha fracasado, según la estimación común. En principio el apoderamiento al TC para darle la capacidad de seleccionar los asuntos que tengan la suficiente relevancia como para merecer la atención del Tribunal al efecto de formular – o en su caso corregir – doctrina, sólo tiene sentido si previamente existe en materia de amparo “tutela judicial efectiva”, lo que nos remite a la correcta regulación del amparo ordinario. Sentado esto no me parece que haya inconveniente mayor en admitir la figura.

Ahora bien: si no se satisface previamente la exigencia señalada soy sumamente escéptico sobre su utilidad para desatascar el TC, y ello por dos razones: de un lado porque a falta de un amparo ordinario eficaz, la avalancha y su consecuencia, la bola de la nieve, no se detendrán; del otro porque de hecho el Tribunal viene empleando la cobertura de la providencia de inadmisión exactamente como un sucedáneo del *certiorari*, como las cifras que hemos visto sobradamente acreditan, de tal modo que la introducción formal de la facultad de seleccionar asuntos tendría como única consecuencia oficializar y regularizar lo que ya se está haciendo, explicitar, manifestar abiertamente lo que a través de las Secciones el Constitucional está haciendo ya. Siempre es bueno que la regla y su práctica aplicativa se correspondan, pero en el presente caso ello no tendría el menor efecto sobre la reducción de la carga del Tribunal. Esta, en sus dimensiones actuales, existe en la forma que tiene porque el Tribunal selecciona casos. Y, además, los selecciona de forma “motorizada” con lo cual los errores, a veces de bulto, son inevitables.

Algo similar cabe decir de la propuesta de trasladar la facultad de admisión que el actual art. 50 LOTIC atribuye a las Secciones a órganos unipersonales. Esa propuesta presupone que en la inmensa mayoría de los casos el órgano colegiado encargado de la admisión funciona como tal: nuevamente las cifras permiten poner en tela de juicio esa presunción. Todo apunta a que en la práctica es el Ponente el que decide con el asentimiento formal de los demás miembros de la Sección y a partir de las minutas o propuestas de los letrados. El trabajo de rutina –y la admisión, en las actuales condiciones, normalmente lo es–, se descarga en ponentes y letrados. De otro modo no se entiende la elevada productividad del Tribunal. Solo cuando hay recursos de cierta trascendencia parece funcionar efectivamente la Sección, ya que de otro modo la bajísima *ratio* autos/providencias (un auto por algo más de 37 providencias en el 2002) en el trámite de admisión resultaría difícilmente explicable. En sí misma la propuesta merece consideración, pero siendo conscientes de que nos hallamos en situación similar a la anterior: se trataría antes de oficializar la práctica que de introducir una reforma que aligere efectivamente el trabajo del Tribunal.

A partir de aquí se entra inevitablemente en el ámbito de la cirugía mayor; esto es, en el ámbito de la reforma constitucional. Porque, como ya se señaló, trabajar en el ámbito del crecimiento de la complejidad del órgano cuando éste es tan reducido difícilmente puede resultar funcional: con el tamaño que el Tribunal tiene, difícilmente puede prestar más de lo que ya da.

En términos de reforma constitucional no parece que merezca consideración ni la tesis de la supresión de la justicia constitucional, ni la adopción de un sistema de justicia constitucional difuso. La primera ha perdido la escasa audiencia con que contaba hace un cuarto de siglo, y la segunda tropieza con su incompatibilidad con el sistema de jueces-funcionarios existente entre nosotros, al menos desde 1870. La justicia constitucional requiere de cualificaciones particulares, requiere de un juez lo más parecido posible al juez-patricio anglosajón, y eso es algo que nuestro sistema judicial sencillamente no puede proporcionar. De hecho una de las razones que abonan a favor de la justicia constitucional concentrada es precisamente esa: encomendar dicha jurisdicción a un tribunal integrado por personal similar al que nutre la judicatura en los sistemas de *common law*, como señaló en su día La Pergola. Partiendo, pues, del supuesto de la continuidad del modelo de justicia constitucional existente las cuestiones a considerar serían: primera, el mantenimiento o supresión del amparo; segunda, el aumento de tamaño del Tribunal; y tercera, un incremento de su complejidad.

La supresión del amparo o bien dejaría como único subsistente aquello que hoy no existe, esto es un amparo ordinario eficiente, o bien lo suprimiría en su integridad. Si el presupuesto no se da, la supresión del amparo subsidiario ante el TC inevitablemente abriría una grieta en el sistema de justicia constitucional. De otra parte la supresión *in toto* del instituto del amparo, que cuenta con el favor de la práctica totalidad de la doctrina y lesionaría muchos y relevantes intereses, amen de proporcionar una imagen de desentendimiento del legislador respecto de los derechos fundamentales, no parece que tenga muchas posibilidades de materialización. En todo caso me parece que no es nada exagerado señalar que con las anteriores se trataría de unas propuestas cuyos costes políticos son tan elevados que las convierten en políticamente inviables. Tras casi un cuarto de siglo de existencia más bien parece que el amparo ha llegado para quedarse. Por lo demás, la corriente dominante, en términos de Derecho Comparado, es mas bien la contraria: la de la introducción del amparo o de institutos funcionalmente equivalentes, lo que constituye un factor disuasivo adicional. Si la supresión del amparo no parece viable, ni es en sí misma demasiado recomendable, no parece que constituya una vía de reforma prometedora.

Cuestión distinta es la del tamaño del Tribunal, que es relevante en sí misma y es el presupuesto del crecimiento de la complejidad del mismo. Por de pronto no parece que el número par de miembros sea precisamente una buena idea. Tal regla obliga a la previsión del voto de calidad presidencial y en los casos que sea simultáneamente difíciles y dividan al Tribunal coloca a su Presidente en una posición sumamente incómoda y que puede acabar por ser insostenible. El ejemplo de la dimisión de García Pelayo muestra por sí solo hasta que punto ese riesgo de erosión es serio y esa fórmula mejorable. Tal como están las cosas no parece que promover el aumento de la Corte en tres magistrados suponga una propuesta descabellada. Y ello no sólo porque ese fue el tamaño propuesto en su día, sino también porque supone el incremento mínimo que permite operar reformas importantes en la organización del tribunal²⁵. Un tamaño mayor que permitiera al tiempo esas reformas y evitara la aparición de órganos

²⁵ En el mismo sentido y número se manifiesta, por ejemplo, Enrique ÁLVAREZ CONDE: *Curso de Derecho Constitucional*, cit., pág. 285.

derivados de número par de miembros nos llevaría bien a veintiún miembros, bien a veinticinco, lo que *a priori* no parece precisamente indicado. En todo caso otorgaría mayor flexibilidad y capacidad de adaptación al Tribunal el desconstitucionalizar el número de miembros, que pasaría a ser fijado por la ley. Es cierto que el instrumentar dicha propuesta aumentaría la complejidad de la regulación de los sistemas de provisión de magistrados, pero es perfectamente factible establecer una regulación constitucional que prevea los mecanismos de provisión sin comprometerse con un tamaño determinado.

Ahora bien, el aumento del tamaño pone sobre el tapete la cuestión de la redistribución de las cuotas de nombramientos entre los proponentes, y aun la secundaria pero importante del aumento de estos últimos. En la propuesta de aumento mínimo, el Tribunal crecería una cuarta parte de su tamaño actual, y no ofrecería mayor complicación el distribuir los tres magistrados adicionales entre las Cámaras y el Gobierno, empero sería conveniente considerar si no sería pertinente extender la facultad de propuesta a otros entes como las facultades de Derecho o los colegios de abogados, bien sea por sí mismos, bien en colaboración con algún órgano constitucional, como sucede en otros casos. Un aumento mayor haría difícilmente sostenible el sistema de propuestas actual y obligaría a un rediseño a fondo del sistema de provisión.

Contando con el propuesto aumento mínimo, el paso a quince magistrados nos resolvería al mismo tiempo el molesto problema de los empates y el voto de calidad, y nos permitiría un replanteamiento de la organización interna del Tribunal, al menos en tres puntos: en primer lugar, posibilitaría un notable aumento de las Salas, que podrían pasar de dos de seis magistrados a cinco de tres, lo que aumentaría la capacidad de respuesta del Tribunal mismo y facilitaría la absorción y resolución de un mayor número de asuntos por año; en segundo lugar posibilitaría una organización que reservara al Pleno la posibilidad de revisión de las decisiones de Sala, un poco al modo de la Gran Sala del TEDH en su actual configuración; finalmente permitiría descentralizar y agilizar al menos los conflictos de competencia y las cuestiones de inconstitucionalidad, que podrían asimismo integrarse en la competencia de las Salas. De este modo pasaríamos a un Tribunal de Salas, con mayor número de las mismas y se otorgaría al Pleno junto con la competencia principal de los recursos de inconstitucionalidad la posibilidad de revisión de la doctrina fijada por las Salas.

Naturalmente quedaría pendiente el problema de la calificación de los asuntos a los efectos de su admisión. Empero ese es esencialmente un problema secundario, variable dependiente de uno principal: la inexistencia de un amparo ordinario eficaz. Que es, a mi juicio, la clave de la cuestión.

Alfara del Patriarca, otoño de 2003.