

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y SU COMPETENCIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA FORMA DE GOBIERNO: SUS RELACIONES CON LOS PODERES LEGISLATIVO, EJECUTIVO Y JUDICIAL (*)

JAVIER SALAS

SUMARIO: I. Introducción.—II. El Tribunal Constitucional y el Poder legislativo.—III. El Tribunal Constitucional y el Poder ejecutivo.—IV. El Tribunal Constitucional y el Poder judicial.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1978 establece expresamente de modo tan insólito como equívoco que «la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria» (art. 1.3). Dado que al mismo tiempo dicha Carta fundamental proclama solemnemente que «la soberanía nacio-

(*) La versión italiana de este trabajo aparecerá próximamente en la revista italiana *Quaderni Costituzionali*, cuya dirección había pedido mi colaboración en un número monográfico sobre el tema «Il ruolo delle Corti Costituzionali europee nel sistema delle forme di governo». Agradecemos muy sinceramente a la dirección de la *Revista Española de Derecho Constitucional* la posibilidad de ofrecer ahora en sus páginas la versión castellana de aquél.

Aparte de una selección bibliográfica relativa a los distintos puntos de que nos ocupamos en este trabajo, hemos de advertir que abordamos el tema enunciado exclusivamente a través de la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional emanada desde la fecha de su entrada en funcionamiento—15 de julio de 1980— hasta el 31 de octubre de 1982.

Las decisiones del Tribunal se citan de la siguiente manera: a) los *Autos*, por la fecha de su emanación, a la que sigue, entre paréntesis, el número dado al asunto (A) en el registro de entrada en la sede de aquél en el año de que se trate; b) las *Sentencias*, de la misma manera, las dictadas en 1981 y las tres más recientes de 1982 que, en la fecha en que se escriben estas líneas, no han sido publicadas aún en el *Boletín Oficial del Estado*; las publicadas en este *Boletín* en 1982 aparecen citadas por el número correlativo con que figuran en él.

Por último, queremos hacer constar que las siglas de las revistas citadas en las notas corresponden a los siguientes títulos: *RAP*: *Revista de Administración Pública*; *REDA*: *Revista Española de Derecho Administrativo*; *REDC*: *Revista Española de Derecho Constitucional*; *REP*: *Revista de Estudios Políticos*; *RDP*: *Revista de Derecho Público*, y *RDPol.*: *Revista de Derecho Político*.

nal reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado» (art. 1.2) y que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho...» (art. 1.1), la expresión primeramente recogida, «forma política del Estado», si bien no equivale exactamente a «forma de gobierno» —como trataron de establecer, sin conseguirlo, durante los debates del proyecto de Constitución, los parlamentarios pertenecientes a los partidos de izquierda—, implica en cierto modo el reconocimiento de determinadas «adherencias», bien que simbólicas y sin trascendencia jurídica efectiva, de algunos aspectos del «principio monárquico», que viene de esta manera a coexistir —en su grado más ínfimo, eso sí— con los verdaderamente relevantes derivados del «principio democrático» (1).

Por otro lado, y aunque en este caso sin una manifestación expresa en tal sentido, la vigente Constitución española ha consagrado el principio de división o separación de poderes, tal como se deduce no sólo del propio artículo 1.3, sino también de la estructura y contenido normativo de los títulos III, «De las Cortes Generales»; IV, «Del Gobierno y de la Administración»; V, «De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales», y VI, «Del poder judicial», de la misma. Y ello, naturalmente, aunque sólo a uno de los tres clásicos poderes se le haya calificado formalmente como tal (2).

El Tribunal Constitucional, sin embargo, siguiendo en esto tanto el precedente patrio —la Constitución republicana de 1931— como el modelo italiano y austriaco, y a diferencia de los sistemas norteamericano y alemán, se sitúa al margen del Poder judicial, recibiendo, en consecuencia, una regulación independiente de éste en la Carta fundamental (el título IX, «Del Tribunal Constitucional») (3).

(1) Esta es la tesis, realmente sugestiva y que comparto plenamente, de M. ARACÓN, *La Monarquía parlamentaria* (comentario al art. 1.3 de la Constitución), en la obra colectiva dirigida por A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, 2.^a ed., Madrid, 1981, pp. 425 y ss.; trabajo al que remito al lector interesado en conocer las consecuencias que en orden a las distintas funciones de la Corona —latentes y políticas por un lado, manifiestas y jurídicas por otro— se derivan del enunciado contenido en el artículo 1.3 de la Constitución. Coincide igualmente con dicha tesis F. RUBIO LLORENTE, «La Constitución Española de 1978», en el *Libro-homenaje a M. García-Pelayo*, I, Caracas, 1980, pp. 157 y ss.

(2) Quizá para realzar su papel frente a la situación de dependencia del Gobierno, más o menos sutil, pero real, en que se encontraron los Tribunales en el Régimen político anterior.

(3) El propio Tribunal Constitucional tuvo ya ocasión de destacar muy tempranamente, en concreto, en el Auto de 5 de noviembre de 1980 (A. 168/1980), que «no es un órgano integrante del Poder Judicial, como se infiere, entre otros preceptos, del título VI de la Constitución, en donde no está incluido el Tribunal

Sin que pueda afirmarse por ello que el Tribunal Constitucional sea un «nuevo» Poder que se añade a los otros tres y se coloca por encima de ellos —ya que, más bien, como se ha señalado con acierto, es un «órgano comisionado del poder constituyente» (4), del que aquéllos, en cuanto poderes «constituidos», derivan—, lo cierto es que habida cuenta, por un lado, de la sujeción de los poderes públicos —y de los ciudadanos— a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.º1 de la Carta fundamental) (5) y, por otro, de la independencia de dicho Tribunal de los demás órganos constitucionales (6), estando

Constitucional, que precisamente, por ser "independiente de los demás órganos constitucionales" (art. 1.º de la LOTC), está regulado en un título aparte de la Constitución (el IX), desarrollado por la propia Ley Orgánica de 3 de diciembre de 1978».

(4) E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, pp. 197 y ss.

(5) Es de notar que en uno de los primeros Autos del Tribunal Constitucional —concretamente el de 6 de octubre de 1980 (A. 99/1980)— se señalaba que la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución «es predicable sólo, como es obvio, de los poderes que actúan dentro del marco constitucional, y no de los que, instituidos en otro tiempo con arreglo a distinta legalidad, actuaron entonces conforme a ella», y se añadía: «El remedio a las heridas aún vivas que la acción de tales poderes haya podido causar en nuestra sociedad sólo cabe, en la medida en que otras circunstancias no lo hagan imposible, a través de la acción legislativa, que efectivamente lo ha buscado con la promulgación de diversas medidas de amnistía.» En el Auto de 28 de noviembre de 1980 (A. 27/1980) se afirma que son los Tribunales ordinarios y no el Tribunal Constitucional los llamados a aplicar la amnistía, valorando en cada caso la concurrencia o no de los presupuestos de tal medida de gracia (prevista en relación con los delitos de intencionalidad política o de opinión por los Decretos-leyes 10/1976 y 19/1977, dictados durante la transición política del anterior Régimen al actual). En sentido análogo, *vid.* también el Auto de 1 de octubre de 1980 (A. 35/1980). Sobre el tema de la amnistía, *vid.* especialmente E. LINDE, «Amnistía e indulto en España», Madrid, 1978, y «Amnistía, control de constitucionalidad y responsabilidad patrimonial del Estado legislador», *REDA*, 1978, 16, pp. 95 y ss., y F. SAINZ MORENO, «Efectos materiales y procesales de la amnistía», *RAP*, 1978, 87, pp. 361 y ss.

(6) En concepto de «Poderes públicos», tal como se deduce de la Constitución y de la LOTC (*vid.*, especialmente, el art. 41.2 de esta última) es más amplio que el de «Poderes del Estado» (en el sentido clásico de la expresión), y que el de «órganos constitucionales», que, por lo demás, no coincide exactamente con el anterior. Así, en el vigente sistema español, órganos constitucionales son, indudablemente, la Corona, el Tribunal Constitucional, el Gobierno, el Congreso de los Diputados, el Senado y el Consejo General del Poder Judicial. Por lo que se refiere a los cuatro últimos, *vid.* expresamente los artículos 1.º1 y 59.3 así como el capítulo III del título IV (arts. 73 a 75) de la LOTC. Cabe discutir si las Comunidades Autónomas son también órganos constitucionales. Desde luego no lo son si éstos se reducen a los «centrales» del Estado, entendido como «persona», que son, por lo demás, los únicos a los que se refiere la LOTC a los efectos de la regulación de los conflictos contenida en los artículos 59.3 y 73 a 75. Pero desde una perspectiva más amplia, concretamente la del «Estado-comunidad» o la de la «forma compuesta del Estado» —en palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 35/1982—, nos parece que dichas Comunidades pueden ser con-

sometido únicamente a la Constitución y a su Ley Orgánica (art. 1.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre; en adelante LOTC), es el órgano constitucional que controla en último término, y de acuerdo con las competencias que le atribuyen esos dos textos normativos, si la actuación de los tres clásicos poderes se ajusta o no a la Constitución (7).

En efecto, a través de los distintos procesos de los que es competente para conocer y resolver (8), viene a controlar la actuación concreta —cristalizada, según los casos, en disposiciones normativas, legales o reglamentarias, actos jurídicos e incluso simple vía de hecho— de esos poderes y de las Comunidades Autónomas, utilizando como parámetro la Constitución (9).

Dejando al margen la competencia del Tribunal Constitucional en orden a la resolución de los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas y los de éstas entre sí (10), vamos a ver a continuación, a partir de la propia jurisprudencia del Tribunal, expresada a través de autos y sentencias (11) a lo largo de sus algo más de dos

sideradas también órganos constitucionales, ya que reúnen los elementos definidores que la doctrina suele atribuir a tal expresión. Sobre el concepto de órgano constitucional, *vid.* últimamente, por todos, M. GARCÍA-PELAYO, «El *status* del Tribunal Constitucional», *REDC*, 1981, pp. 11 y ss, *in totum*, y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución*, esp., pp. 197 y ss. Que los Ayuntamientos son «poderes públicos» en el sentido de los artículos 53.1 de la Constitución y 41.2 de la LOTC, ha sido afirmado expresamente por el Tribunal Constitucional en el Auto de 24 de septiembre de 1980 (A. 75/1980).

(7) En este sentido, podría decirse que el Tribunal Constitucional es el órgano constitucional supremo dentro del conjunto de los órganos constitucionales o Poderes constituidos previstos y regulados por la norma fundamental—de ahí que sus decisiones vinculen a todos los demás órganos y no se admita recurso alguno contra ellas: cfr. los artículos 164 de la Constitución y 93.1 de la LOTC—, pero no es órgano ni poder soberano, calificativo éste que sólo puede aplicarse al poder constituyente. Cfr. en este sentido E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución*, páginas 197 y ss.

(8) *Vid.* el artículo 2.º1 de la LOTC.

(9) Parámetro que en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad —recursos directos de inconstitucionalidad y cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por jueces o Tribunales— ha sido entendido en sentido amplio en el artículo 28 de la LOTC.

(10) Dado que por la dirección de la revista *Quaderni Costituzionali* se ha concretado esencialmente el tema a desarrollar en las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el «poder político central».

(11) *Vid.* el artículo 86.1 de la LOTC. Según el número 2 del mismo precepto, las sentencias han de publicarse en el *Boletín Oficial del Estado* dentro de los treinta días siguientes a la fecha del fallo, lo que viene haciéndose periódicamente en fascículos independientes del propio diario que recogen normalmente varias Sentencias. Por el contrario, los Autos, que no aparecen en dicho *Boletín*, serán publicados en ediciones periódicas semestrales o anuales bajo la dirección del propio Tribunal.

años de existencia (12) cuál es el papel que el repetido Tribunal asume en el sistema constitucional o, lo que es lo mismo, cuáles son sus relaciones con los Poderes legislativo, ejecutivo y judicial del Estado (13).

Naturalmente, no han de buscarse, por lo general, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional declaraciones directas y explícitas sobre el tema enunciado, sino apreciaciones más o menos indirectas e implícitas al filo, como es lógico, de la decisión de los asuntos a él sometidos, declaraciones, no obstante, de un gran interés desde la

(12) Desde la entrada en funcionamiento del Tribunal, el 15 de julio de 1980, hasta el 30 de octubre de 1982, en que hemos cerrado por nuestra parte la recopilación de sus decisiones a los efectos del presente trabajo.

(13) Entendido aquí este término, repetimos, como «Estado-persona». La precisión es, naturalmente, pertinente, habida cuenta de que las Comunidades Autónomas, de acuerdo con la Constitución y sus respectivos Estatutos, pueden asumir, en determinadas materias, potestades legislativas. El poder legislativo no reside, pues, exclusivamente en el Estado-persona. Es de notar, sin embargo, que el Poder judicial es «único» y que el establecimiento en las Comunidades Autónomas de «Tribunales Superiores de Justicia», de acuerdo con el artículo 152.1.2.º de la Constitución y lo que dispongan los Estatutos respectivos, no supone en absoluto una quiebra de dicha unidad, que se deduce con toda nitidez del título VI de la Carta fundamental y especialmente del artículo 117 de la misma. En este sentido, *vid.* la temprana y decidida opinión de L. MARTÍN-REBOLLO, «Incidencia de la nueva organización territorial en el recurso contencioso-administrativo (el control jurisdiccional de las Comunidades Autónomas)», *Documentación Administrativa*, 1979, 182, pp. 495 y ss. Pueden consultarse también sobre el tema A. CARRETERO, «El Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas», en el volumen colectivo *El Tribunal Constitucional*, que recoge las actas de las Jornadas organizadas sobre el tema por la Dirección General de lo Contencioso del Estado, y celebradas en Madrid en mayo de 1980, tomo III, Madrid, 1981, pp. 603 y ss.; M. MONTORO y E. VIVANCOS, «Administración de justicia, Poder judicial y Comunidades Autónomas», en el volumen colectivo *Estudi jurídic de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Barcelona, 1981, pp. 161 y ss., y A. PÉREZ GORDO, *El Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas*, Barcelona, 1982.

Por su parte, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con toda claridad sobre la cuestión en dos ocasiones. Así, en la Sentencia de 14 de julio de 1981 (A. 25/1981), señaló que, dada la competencia exclusiva del Estado en materia de Administración de justicia (art. 149.1.5.ª de la Constitución), los Estatutos de Autonomía sólo pueden establecer, dentro de ciertos límites, la competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en su territorio; pero tales órganos no forman parte de la Comunidad Autónoma respectiva, ya que la organización y funcionamiento de los Tribunales se efectúa sobre la base del principio de unidad jurisdiccional (art. 117.5 de la Constitución). Y es que —como subraya la propia Sentencia— la relación de dichos órganos judiciales con la Comunidad Autónoma de que se trate «no es una relación orgánica, sino una relación territorial que deriva del lugar de su sede», pues «las competencias de los órganos jurisdiccionales continúan siendo competencias del Poder judicial, único existente en el Estado». Insiste en esta misma idea la Sentencia número 38/1982, al destacar que el Tribunal Superior de Justicia que se cree en las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos así lo prevean, no es un órgano de tales Comunidades, sino «del Estado y de su organización judicial, según se deduce con meridiana claridad del artículo 152.1, párrafo segundo, de la Constitución».

perspectiva aquí escogida y que, en todo caso, permiten al estudioso de dicha jurisprudencia reconstruir la concepción que el mencionado Tribunal tiene de la forma de gobierno en la que se inserta.

Pues bien, es a través, fundamentalmente, de la delimitación de sus competencias (14) en relación con las pretensiones ejercitadas en los procesos constitucionales ante el mismo sustanciados (15) cómo el Tribunal Constitucional ha ido fijando su papel dentro del sistema y los límites de su control sobre la actividad de los Poderes en cuestión (16).

Aunque formuladas en su mayor parte de pasada, conviene antes de seguir adelante dejar constancia de algunas declaraciones del Tribunal que nos parece que deben figurar a la cabeza de las que pretendemos sistematizar en este breve trabajo.

Nos referimos concretamente a las siguientes, que vienen, en cierto modo, a destacar el cambio fundamental operado en el ordenamiento jurídico español tras la promulgación de la Constitución de 1978. Así, en una de ellas se realza el papel que juega «el principio del Estado social y democrático de Derecho del artículo 1.1, que informa una serie de disposiciones, como el mandato del artículo 9.2... y el conjunto de los principios rectores de la política social y económica del capítulo III del título I», en relación con los cuales el artículo 53.3 impide considerarlos como normas sin contenido y «obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes» (17). En las otras viene implícitamente a marcarse

(14) Dado que el Tribunal Constitucional —y ningún otro órgano— tiene la potestad para establecer su falta de jurisdicción o competencia (art. 4.º de la LOTC), puede concluirse con el profesor —y actualmente presidente de dicho Tribunal— GARCÍA-PELAYO, El *status*, 22, que «si no posee la competencia de las competencias (que sólo corresponde a la Constitución), sí tiene, en cambio, dentro de los límites que le señalan la Constitución y la LOTC, el monopolio de la competencia para decidir sobre el legítimo uso de las competencias por parte de los órganos constitucionales».

(15) Concretamente los concernientes a recursos y cuestiones de inconstitucionalidad y recursos de amparo. Dejamos al margen los relativos a conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas por las razones expuestas *supra* en el texto y nota 10.

(16) Es de notar a este respecto que, excepción hecha del control de constitucionalidad de las leyes anteriores a la promulgación de la Constitución, tema éste al que nos referimos en el texto más adelante y de lo establecido, con carácter más general, en la disposición transitoria segunda, 1, de la LOTC, «las situaciones creadas por los regímenes políticos anteriores, por muy dolorosas que puedan haber sido, sólo pueden ser revisadas» por el Tribunal Constitucional —como ha declarado el Auto de 13 de octubre de 1980 (A. 62/1980)— «en aquellos casos en que subsista el derecho subjetivo del interesado y no haya sido atendido por los actos del Poder público con posterioridad a la Constitución».

(17) Sentencia número 19/1982.

la diferencia entre el vigente sistema constitucional y el de las llamadas «Leyes fundamentales» del régimen anterior, respecto del cual se dice rotundamente «que no era constitucional» y «que no es admisible hablar de principios constitucionales referidos» al mismo, sino, a lo sumo, de «principios fundamentales en cuanto recogidos en las leyes de este nombre», principios que, por otra parte, no eran «de aplicación inmediata» (18) y, en concreto, a propósito del Fuero de los Españoles, «que ni respondía a una filosofía constitucional ni era de aplicación inmediata» (19).

Digamos ya para terminar esta somera introducción que el Tribunal Constitucional ha hecho notar expresamente en algunas decisiones que sólo tiene jurisdicción en las materias señaladas en los artículos 161 de la Constitución y 2 de la LOTC (20) y que sólo leyes orgánicas pueden, en su caso, atribuirle más competencias (21). Desde otra perspectiva, el propio Tribunal ha señalado que no puede decidir si el criterio establecido en una norma «es el más acertado o el más conveniente políticamente, ni tampoco si es el más acorde con la Constitución», ya que ello «entrañaría juicios de valor o de preferencia» que dicho Tribunal «no puede jamás emitir» (22).

II. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL PODER LEGISLATIVO

Sin duda, la competencia más característica de los Tribunales Constitucionales es la de conocer de los recursos directos y de las cuestiones de inconstitucionalidad interpuestos y planteados, respectivamente, por los sujetos u órganos legitimados correspondientes contra o en relación con las leyes o disposiciones o actos con fuerza de ley que se reputen contrarias a la norma fundamental.

Así lo establecen expresamente en nuestro Derecho los artículos 161.1.a y 163 de la Constitución, desarrollada en este punto por los

(18) Sentencia de 7 de mayo de 1981 (A. 238/1980).

(19) Sentencia número 31/1982.

(20) Así en el Auto de 30 de septiembre de 1980 (A. 52/1980). Que la falta de jurisdicción del Tribunal Constitucional procede apreciarla de oficio, de acuerdo con el artículo 4.º.2 de la LOTC, ha sido notado, entre otros, en el Auto de 19 de mayo de 1982 (A. 139/1982). Por su parte, el reciente Auto de 29 de septiembre de 1982 (A. 248/1982) ha señalado que, siendo apreciable de oficio dicha falta de jurisdicción, debe rechazarse de plano el recurso (de amparo en este caso) sin dar curso a la pretensión del recurrente.

(21) Así en el Auto de 5 de noviembre de 1980 (A. 168/1980).

(22) Sentencia número 53/1982.

artículos 2.1.a y 27 a 40 de la LOTC (23), en la que, de acuerdo con la habilitación contenida en el apartado d) del artículo 161.1 de aquella Norma, se regula también el llamado recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de Estatutos de Autonomía y leyes orgánicas (art. 79) (24).

(23) Al margen de esos cauces —recurso directo y cuestión de inconstitucionalidad— es posible también plantear ante el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de una ley sobre la base de que el acto o la disposición reglamentaria que se impugna directamente ante el mismo, si bien se ajusta a esa ley, ésta es contraria a la Constitución y, en consecuencia, debe ser anulada por el Tribunal. Dicho planteamiento es posible a través de dos procedimientos. Uno, el del conflicto de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de entre éstas entre sí. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la sentencia número 39/1982, según la cual el artículo 67 de la LOTC, «en la línea de otros supuestos dirigidos a facilitar el control concreto de normas... arbitra el cauce procesal para dar solución a este incidente de constitucionalidad, despejándole y, en su caso, anulando la norma (legal), cuyo enjuiciamiento es previo al análisis de la disposición (reglamentaria) respecto de la cual se plantea el conflicto», con lo que viene así a configurarse «un control concreto indirecto para dar respuesta al problema de constitucionalidad de una ley surgido como tema previo al enjuiciamiento de la disposición (reglamentaria) que de modo inmediato da lugar al conflicto».

El otro procedimiento es el del recurso de amparo contra un acto de un poder público basado en que la ley en la que se fundamenta aquél es inconstitucional. En este sentido se ha pronunciado expresamente la sentencia del propio Tribunal de 18 de diciembre de 1981 (A. 55 a 57/1981) al señalar que una interpretación racional del artículo 55.2 de la LOTC «obliga a entender que la inconstitucionalidad de la ley que lesiona derechos fundamentales y libertades públicas pueda ser alegada por el recurrente del amparo», de donde se deduce que «puede admitirse una pretensión directa de inconstitucionalidad sostenida por particulares, aunque limitada a las leyes que lesionen o coarten los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 al 30 de la Constitución y a los casos en que el recurrente haya experimentado una lesión concreta y actual en sus derechos y siempre que sean inescindibles el amparo constitucional y la inconstitucionalidad de la ley». En términos análogos, el Auto de 5 de noviembre de 1980 (A. 70/1980) había ya declarado que para que proceda la impugnación indirecta o mediata de leyes que lesionen derechos fundamentales o libertades públicas y quepa, en su caso, utilizar la vía del artículo 55.2 de la LOTC, debe impugnarse directamente a través del recurso de amparo un acto de un Poder público del que deriva inmediatamente la lesión de aquellos derechos o libertades.

Por su parte, el Auto de 17 de junio de 1981 (A. 150/1981) señaló que las lesiones de derechos fundamentales que tengan su origen en una norma con rango de ley son recurribles ante el Tribunal Constitucional solamente una vez producidos actos concretos de aplicación de dicha norma legal por la Administración o los Tribunales. Insiste también en esta idea el Auto de 22 de julio de 1981 (A. 147/1981) cuando dice que no puede instarse la inconstitucionalidad de una norma legal en un recurso de amparo con independencia de la lesión de algún derecho fundamental.

(24) Sobre el tema, *vid.* P. CRUZ VILLALÓN: «El control previo de constitucionalidad», *RDP*, 1981/82, pp. 5 y ss. Hasta ahora sólo se ha impugnado un proyecto de ley orgánica, concretamente el polémico Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA), actualmente pendiente de decisión por parte del Tribunal.

De la normativa a que acabamos de aludir se deduce la posibilidad de fiscalizar por parte del Tribunal Constitucional las leyes aprobadas por las Cortes Generales (25) y, en su caso, de anular por inconstitucionalidad las normas legales sometidas a su conocimiento.

El legislador queda así sometido de manera eficaz a la Constitución a través del control que sobre su obra propiamente legislativa (26) realiza el órgano que se presenta, tal como señalábamos antes, como «comisionado del poder constituyente» y que es, seguramente, la única fórmula que impide que el poder legislativo se convierta en poder propiamente constituyente.

Pues bien, de los distintos problemas que podrían plantearse a propósito del control mencionado y, fundamentalmente, los relativos a su alcance, extensión y efectos (27), vamos a aludir aquí solamente a aquellos sobre los que se ha pronunciado expresamente o ha venido a incidir de un modo u otro el Tribunal Constitucional en la todavía breve experiencia de su actividad.

(25) A los productos normativos del Gobierno que tienen rango y fuerza de ley cuando aquél actúa con base en los artículos 82 a 86 de la Constitución y que están sometidos al mismo tipo de control que las leyes, nos referimos, de modo específico, en el apartado III de este trabajo.

(26) Es de notar que cabe también impugnar ante el Tribunal Constitucional —en este caso, por los particulares afectados y a través del recurso de amparo— los actos *no legislativos* emanados por cualquiera de las Cámaras que integran las Cortes Generales (Congreso de los Diputados y Senado) o por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. *Vid.* en este sentido el artículo 42 de la LOTC. Sobre el ámbito de aplicación de este precepto *vid.* los Autos de 30 de septiembre de 1980 (A. 119/1980) y 22 de abril de 1982 (A. 244/1981). En general, sobre los problemas que suscita la tutela judicial respecto de actuaciones del poder legislativo sin valor de ley, *vid.* especialmente el reciente trabajo de R. GÓMEZ FERRER: «Derecho a la tutela judicial y posición jurídica peculiar de los poderes públicos». *REDA*, 1982, 33, pp. 203 y ss.

(27) De entre la bibliografía española que se ha ocupado recientemente de estos temas, podría citarse, en especial, las siguientes obras y trabajos: E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución*, pp. 65 y ss. y 121 y ss.; M. ARAGÓN: «El control de constitucionalidad en la Constitución Española de 1978», *REP*, 1979, 7, pp. 171 y ss.; F. RUBIO LLORENTE y M. ARAGÓN: «La jurisdicción constitucional», en el volumen colectivo citado *La Constitución Española de 1978*, pp. 832 y ss.; J. AROZAMENA: «El recurso de inconstitucionalidad», en el volumen colectivo citado *El Tribunal Constitucional*, I, pp. 131 y ss.; L. LÓPEZ GUERRA: «El Tribunal Constitucional y el principio "stare decisis"», *ibidem*, II, pp. 1433 y ss.; J. GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal constitucional*, Madrid, 1980, y R. BOCANEGRA: *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1982. Cabe destacar también, por último, la temprana contribución de la doctrina italiana a la temática que plantea la justicia constitucional en España. En este sentido, puede verse el meritorio trabajo de S. GALEOTTI y B. ROSSI: «El Tribunal Constitucional en la nueva Constitución española: medios de impugnación y legitimados para actuar», *REP*, 1979, 7, pp. 119 y ss.

La primera declaración que desde la perspectiva que aquí interesa conviene recoger se refiere a la configuración de las Cortes Generales, de las que se afirma que, «en cuanto representantes del pueblo español, titular de la soberanía, son las depositarias de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario (arts. 66 y 1.2 de la Constitución)» (28). Declaración que ha de ponerse en conexión con aquellas otras que han establecido, precisamente, los límites al control de la constitucionalidad de las leyes al señalar el ámbito dentro del cual puede operar el legislador, que dispone, normalmente, de distintas opciones a la hora de regular una materia, opciones que caben todas ellas dentro del marco fijado por el constituyente.

Así se ha dicho con un cierto énfasis que «en un sistema de pluralismo político (art. 1 de la Constitución) la función del Tribunal Constitucional es fijar los límites dentro de los cuales pueden plantearse legítimamente las distintas opciones políticas, pues, en términos generales, resulta claro que la existencia de una sola opción es la negación del pluralismo» (29). «En un plano hay que situar las

(28) Sentencia número 51/1982, que se remite expresamente sobre este punto a la número 29/1982. Para una breve referencia a las consecuencias derivadas de la naturaleza de la jurisdicción constitucional y del lugar que ocupa en un Estado social y democrático de Derecho, cuyos órganos legislativos son la representación del pueblo (art. 66 de la Constitución), *vid.* la Sentencia de 1 de junio de 1981 (A. 231/1980). «La ley, como emanación de la voluntad popular —señala esta misma resolución—, sólo puede ser en principio derogada o modificada por los representantes de esa voluntad, y sólo para el caso de que el precepto legal infrinja la Constitución se ha concedido a este Tribunal potestad de anularla. Esta potestad sólo puede ser utilizada, sin embargo, cuando así lo exigen razones muy graves y sólidas; cuando un órgano constitucional o parte sustancial de él afirman la existencia de esa infracción, o cuando, de no ser declarada dicha infracción, un órgano judicial hubiera de verse en la situación de violar la Constitución porque, estando sometido al imperio de la ley (art. 117.1 de la Constitución), carece de facultades para inaplicarla, aunque la considere contraria a una norma más alta, pero anterior en el tiempo. Cuando estas razones sólidas y graves no existen, el respeto del legislador exige que este Tribunal se abstenga de hacer pronunciamiento alguno.»

(29) Sentencia de 2 de febrero de 1981 (A. 186/1980). Que el legislador puede optar en un amplio espectro por diferentes medidas de muy distinto contenido ha sido afirmado por la Sentencia número 57/1982. A propósito del polémico tema de las cadenas privadas de televisión, el Tribunal Constitucional ha señalado: a) que «la configuración de la televisión como servicio público, aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro orden jurídico-político, se encuentra dentro de los poderes del legislador»; b) que «adoptar el sistema de gestión indirecta del servicio público requiere una decisión del legislador y un desarrollo legislativo» que dicho Tribunal «no puede suplir», y c) que la llamada «televisión privada» ni está necesariamente impuesta por el artículo 20 de la Constitución (que consagra la libertad de expresión), ni es una derivación necesaria de este precepto «aunque, como es obvio, no está tampoco constitucionalmente impedida». «Su implantación —concluye el Tribunal— no es una exigencia jurídico-constitucional, sino una de-

decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan, y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos», ha dicho en otra ocasión el Tribunal, que ha añadido que «la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes, imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos». «Queremos decir —concluye el Tribunal Constitucional— que las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo» (30).

Por otro lado, y al igual que han hecho otros Tribunales Constitucionales, el español ha admitido la técnica de las llamadas sentencias interpretativas (31) como solución intermedia entre la declara-

ción política, que puede adoptarse, dentro del marco de la Constitución, por la vía de una ley orgánica en la medida en que afecte al desarrollo de alguno de los derechos constitucionalizados en el artículo 20 (art. 81) y siempre que, al organizarla, se respeten los principios de libertad, igualdad y pluralismo, como valores fundamentales del Estado, de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución.»

Por último, cabe citar, en el mismo orden de consideraciones, la reciente Sentencia de 13 de octubre de 1982 (A. 218/1981), según la cual, que la finalidad de una institución prevista en una ley (en ese caso la del «antejuicio», que es un procedimiento especial para exigir la responsabilidad penal de jueces y magistrados, regulado en los artículos 757 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) pudiera alcanzarse mediante otras fórmulas técnicas es cuestión sobre la que no puede pronunciarse el Tribunal Constitucional, cuya competencia sí incluye, sin embargo, la de remediar las posibles vulneraciones de los derechos fundamentales que en la realización de aquel procedimiento —o del que le sustituya, en el marco de las diferentes opciones que corresponden al legislador— pudieran ocasionarse.

(30) Sentencia de 8 de abril de 1981 (A. 192/1980). Que las leyes «no ejecutan» la Constitución y que, en consecuencia, nada es más erróneo que intentar trasladar a la relación Constitución-ley el esquema ley-Reglamento o ley-Administración, ya que supone negar la idea misma de la ley y su función política y social, ha sido afirmado con pleno acierto y muy expresivamente por E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1980, pp. 131 y ss.

(31) Sobre la problemática que plantean este tipo de Sentencias, *vid.* en la doctrina española las breves pero sugestivas reflexiones de J. PRIETO: «Jurisprudencia constitucional (la sentencia interpretativa)», *RDPol.*, 1982, 13, pp. 277 y ss. Para una referencia al significado y alcance de dicha técnica —que el Tribunal Constitucional español ha aplicado ya en varias ocasiones—, *vid.*, especialmente, las Sentencias de 13 de febrero y 8 de abril de 1981 (A. 189/1980 y 192/1980, respectivamente). Por cierto, que en la primera sentencia del Tribunal —la de 2 de febrero de 1981 (A. 186/1980)— se utilizó la técnica «manipulativa», en su modalidad de

ción de inconstitucionalidad de una norma legal y la desestimación pura y simple del recurso o de la cuestión suscrita ante aquél (32), sirviéndose a tal efecto del conocido principio de la interpretación de las leyes de conformidad con la Constitución (33), principio que el Tribunal Constitucional considera que es también un imperativo para todos los poderes llamados a aplicar las leyes (34). Bien entendido que como también ha afirmado el propio Tribunal, «la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar la inconstitucionalidad de éstas, pues, aunque el Estado de Derecho tiende hacia la sustitución del

«sustitución» del legislador (a la que ha acudido con frecuencia, como es sabido, la *Corte Costituzionale*: *vid.*, por todos, A. Pizzorusso: «Las sentencias "manipulativas" del Tribunal Constitucional italiano», en el vol. col. cit. *El Tribunal Constitucional*, I, pp. 275 y ss), para evitar, según se dice expresamente, «vacíos legislativos» en relación con el funcionamiento de una determinada institución —concretamente, el planteamiento de conflictos jurisdiccionales por parte de las Corporaciones locales a los Tribunales de justicia— cuya regulación legal se declara parcialmente inconstitucional.

(32) Tal tipo de declaración por el Tribunal Constitucional no puede, sin embargo, ser objeto de pretensión por el recurrente. *Vid.*, en tal sentido, la Sentencia de 13 de febrero de 1981 (A. 189/1980) que añade: «El Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador y sólo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre adecuación o inadecuación de los preceptos (impugnados) a la Constitución.»

(33) Sobre dicho principio *vid.*, por todos, las excelentes reflexiones de E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución*, pp. 95 y ss.

(34) «A partir de la entrada en vigor de la Constitución —ha señalado la Sentencia núm. 19/1982— es un imperativo para todos los poderes llamados a aplicar la ley interpretarla conforme a aquélla, esto es, elegir entre sus posibles sentidos aquel que sea más conforme con las normas constitucionales.» Una invocación expresa del referido principio aparece también entre otras en las Sentencias de 2 de febrero y 23 de julio de 1981 (A. 186/1980 y 46/1981, respectivamente). Por su parte, la reciente Sentencia de 20 de octubre de 1982 (A. 13/1982) señala que los preceptos de las leyes preconstitucionales no informados por los principios de la Constitución pueden ser mantenidos en tanto que el legislador no lleve a cabo una nueva regulación de la materia más plenamente ajustada a la Carta fundamental siempre que, naturalmente, sea posible una interpretación de tales preceptos conforme al texto constitucional.

En esta misma línea ya se había pronunciado la Sentencia de 8 de abril de 1981 (A. 192/1980) a propósito de la regulación legal del derecho de huelga consagrado en el artículo 28.2 de la Constitución, cuando tras indicar que no existen motivos para considerar que el Decreto-ley 17/1977 sea inconstitucional por razones referentes a su forma de producción, ya que no puede exigirse la reserva de ley (orgánica, además, en ese caso) de manera retroactiva, advierte que ello no quiere decir que el referido decreto-ley regulador del ejercicio del derecho de huelga «pueda en lo sucesivo considerarse plenamente asimilado a una ley orgánica, o investido del carácter de ley orgánica, ni tampoco que pueda cumplir el papel de la norma de integración a la que la Constitución se remite, pues ésta tendrá que ser siempre una ley orgánica y el legislador, para dar cima al desarrollo de la Constitución, habrá de confeccionar y elaborar esa ley orgánica».

gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes, no hay ningún legislador, por sabio que sea, capaz de producir leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso» (35).

Sobre la llamada «inconstitucionalidad por omisión», tras señalar que no resulta fácil admitir esta figura y rechazarla, en todo caso, en el recurso en que fue planteada por los recurrentes, el Tribunal ha afirmado que la misma «sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace» (36).

En otro orden de consideraciones cabe destacar que el Tribunal Constitucional ha insistido en numerosas resoluciones, en línea con una conocida jurisprudencia ya consolidada en otros países, que uno de los límites a la actuación del legislador —como a la de los demás poderes públicos— es el representado por el principio de igualdad, sancionado en el artículo 14 de la Constitución, de manera que aquél no puede establecer desigualdades cuando la diferencia de trato carezca de justificación objetiva y razonable (37).

(35) Sentencia número 58/1982.

(36) Sentencia número 24/1982.

(37) «Ninguna duda puede caber —dice la Sentencia de 10 de noviembre de 1981 (A. 48/1981)— de que el legislador está obligado a observar el principio de igualdad, dado que su inobservancia puede dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la ley.» «Partiendo de esta afirmación —continúa la Sentencia— debemos ahora señalar que el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 15 (de la Constitución) hace referencia, inicialmente, a la universalidad de la ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1), a cuyo efecto atribuye, además, a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 9.3). Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 de la Constitución; es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable.» «La apreciación de en qué medida la ley ha de contemplar situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente o, desde otra perspectiva, que no deben ser tratadas igualmente —termina diciendo el Tribunal Constitucional—, queda con carácter general confiada al legislador. Pero tal valoración tiene unos límites, ya que no puede dar lugar a un resultado que vaya contra derechos y libertades reconocidos en la Constitución (art. 53.1), ni en general contra cualquier precepto o principio de la misma (art. 9, números 1 y 3, relativos a la sujeción a la Constitución de todos los Poderes públicos y a la interdicción de la arbitrariedad); ni, como resulta obvio, contra la esencia del propio principio de igualdad que rechaza toda desigualdad que por su alcance sea irrazonable y por ello haya de calificarse de discriminatoria.»

La sentencia citada es tanto más significativa cuanto que con base precisamente en el principio de igualdad declaró «la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente nulidad» de un precepto de una ley anterior a la Constitución a través

Por último, y en relación con las normas legales preconstitucionales reguladoras de los derechos fundamentales nos parece conveniente recoger, en lo que tiene de invitación al legislador por parte del Tribunal Constitucional, la advertencia de éste según la cual, aunque dichas normas no tengan por qué ser consideradas necesariamente inconstitucionales, el legislador debiera sustituirlas para que los preceptos constitucionales relativos a tales derechos «se complementen por normas orgánicas posconstitucionales, que desarrollen adecuadamente y faciliten lo más posible su realización» (38).

del procedimiento previsto en el artículo 55.2 de la LOTC (cuestión de inconstitucionalidad suscitada por una sala del propio Tribunal ante el Pleno una vez que aquélla hubo estimado previamente un recurso de amparo interpuesto por un particular por la razón de que la ley en la que se había fundado el acto administrativo impugnado era contraria al artículo 14 de la Constitución).

El Tribunal Constitucional ha hecho, naturalmente, referencia en otras numerosas resoluciones (Autos y Sentencias) al principio de igualdad, tratando de precisar su alcance y contenido constitucionales, resoluciones cuya cita omitimos, sin embargo, ya que no aluden *directamente* al respeto de dicho principio *por el legislador*, que es el tema que aquí nos interesaba resaltar.

(38) Es de notar que la advertencia y la invitación al legislador a la que nos referimos en el texto, que nosotros hemos generalizado, se contiene, en relación con la regulación del derecho de reunión, en la Sentencia número 36/1982.

En la Sentencia número 15/1982, el Tribunal Constitucional ha abordado el problema de la ausencia de norma legal que regule un derecho fundamental que, si bien está reconocido en la Constitución, necesita, sin embargo, para «su plena aplicabilidad y eficacia» de la *interpositio legislatoris*. Es el caso, al que se refiere la Sentencia citada, de la objeción de conciencia como causa de exención del Servicio Militar obligatorio, cuya regulación el artículo 30.2 de la Constitución remite a la ley, que habrá de hacerlo, dice expresamente, «con las debidas garantías». Dado que la objeción de conciencia es un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional (arts. 53.2 de la Constitución y 41.1 y 45 de la LOTC), se plantea el problema en la actualidad, en ausencia de una regulación legal posconstitucional del mismo —la regulación vigente es de carácter reglamentario y notoriamente insuficiente y limitada, aparte de que sólo lo reconoce por motivos de índole religiosa—, de cuál puede ser el contenido de dicho derecho. Pues bien, el Tribunal, aun reconociendo que «la objeción de conciencia exige para su realización la delimitación de su contenido y la existencia de un procedimiento regulado por el legislador en los términos que prescribe el artículo 30.2 de la Constitución, "con las debidas garantías", ya que sólo si existe tal regulación puede producirse la declaración en la que el derecho a la objeción de conciencia encuentra su plenitud», dado que el legislador no ha cumplido aún ese mandato constitucional, es preciso arbitrar alguna solución. Esta solución la encuentra el Tribunal en la delimitación del «contenido mínimo protegido» y así dirá a este respecto: «Es cierto que cuando se opera con esa reserva de configuración legal el mandato constitucional puede no tener, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido que en el caso presente habría de identificarse con la suspensión provisional de la incorporación a filas, pero ese mínimo contenido ha de ser protegido, ya que de otro modo el amparo previsto en el artículo 53.2 de la Constitución carecería de efectividad y se produciría la negación radical de un derecho que goza de la máxima protección constitucional en nuestro ordenamiento. La dilación en el cumplimiento del deber que la Constitución impone al legislador no

III. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL PODER EJECUTIVO

Centrándonos exclusivamente, por las razones expuestas al principio de este trabajo, en el Poder ejecutivo central o del Estado-persona y dejando al margen el control que el Tribunal Constitucional puede llevar a cabo, a través del proceso de amparo, de los actos y las disposiciones reglamentarias del Gobierno —como, en general, de los órganos de las diferentes Administraciones públicas (39)—, siempre que presuntamente hayan vulnerado algún derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo constitucional (40), vamos a recoger en este apartado la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional a propósito del ejercicio por el Gobierno de la nación de las facultades legislativas que en relación con determinados supuestos y cumpliendo ciertos requisitos le atribuye la Constitución (artículos 82 a 86). Facultades que si, desde luego, no pueden comprenderse, desde una perspectiva material, en la «función ejecutiva» a

puede lesionar un derecho reconocido en ella.» «Para cumplir el mandato constitucional—concluye la Sentencia— es preciso, por tanto, declarar que el objetor de conciencia tiene derecho a que su incorporación a filas se aplase hasta que se configure el procedimiento que pueda conferir plena realización a su derecho de objetor», sin que corresponda, sin embargo, al Tribunal determinar la forma en que ha de concederse dicha suspensión o aplazamiento.

(39) Sobre el tema de la distinción entre Gobierno con Poder ejecutivo y Administración pública *vid.*, especialmente, S. MARTÍN-RETORTILLO: *Administración y Constitución*, Madrid, 1981, pp. 11 y ss. y 71 y ss.; J. M. MARTÍN OVIEDO: «El Poder ejecutivo. El Gobierno». *RDP*, 1979, 74 pp. 59 y ss.; I. DE OTTO: «La posición constitucional del Gobierno». *DA*, 1981, 188, pp. 139 y ss.; F. GARRIDO FALLA: «Constitución y Administración», *REDA*, 1979, 20, pp. 51 y ss.; F. GARRIDO FALLA, M. BAENA y R. ENTRENA: *La Administración en la Constitución*, Madrid, 1980; F. ROVERSI-MÓNACO: «Breves consideraciones sobre el Gobierno y la Administración en la Constitución española», en el vol. col. *La Constitución española*, pp. 615 y ss.

(40) *Vid.* los artículos 53.2, 161.1.b y 162.1.b de la Constitución, y 41 y 43 de la LOTC. Según el Auto de 30 de septiembre de 1980 (A. 119/1980), la validez de los Reglamentos como la de cualquier otro acto del Poder sólo puede ser atacada en vía de amparo si violan alguno de los derechos susceptibles de éste y no en razón de la simple violación del principio de legalidad, cuyo respeto debe buscarse ante los Tribunales ordinarios. Sobre la legitimación para impugnar Reglamentos a través del recurso de amparo pueden verse las consideraciones que hace la Sentencia número 40/1982. Que dicha impugnación exige el agotamiento previo de la vía judicial procedente (la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona), de acuerdo con el artículo 43.1 y la disposición transitoria segunda, 2, de la LOTC, se afirma en el Auto de 28 de octubre de 1981 (A. 60/1981). Por último, sobre la distinción entre Reglamentos ejecutivos y Reglamentos de organización y las consecuencias que se derivan de la misma en el asunto que viene a resolver, *vid.* la Sentencia número 18/1982.

la que se refiere el artículo 97 de la Constitución, corresponden, en todo caso, al Gobierno como «expresión subjetiva» por excelencia del Poder ejecutivo. De ahí que nos haya parecido oportuno tratar aquí del tema apuntado en vez de hacerlo en el apartado anterior, en donde, sin duda, podría encuadrarse también de adoptar otro punto de vista.

Pues bien, el Tribunal Constitucional, en dos recientes e importantes sentencias (41), ha fijado con toda claridad su posición en relación con la facultad del Gobierno de dictar decretos con valor de ley: decretos legislativos (42) y decretos-leyes (43). Posición que no sólo viene a coincidir con la sustentada por la doctrina más cualificada, sino que aporta también matices de gran interés y tercia, incluso, en algún punto en una polémica aún no cerrada.

Así, partiendo de la base de que los decretos con valor de ley dictados por Gobierno constituyen «una excepción al procedimiento ordinario de elaboración de las leyes» y, en consecuencia, tal posibilidad «está sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de determinados requisitos que la legitiman», se alude a los requisitos específicos de los decretos legislativos y de los decretos-leyes.

Por lo que respecta a los primeros, se dice que «el ejercicio por parte del Gobierno de la potestad de dictar normas con rango de ley, previa delegación legislativa, está sometido a unos requisitos formales contenidos en el artículo 82 de la Constitución, que tiende a delimitarlo, encuadrándolo en un marco necesariamente más estrecho

(41) Se trata de las Sentencias números 29/1982 y 51/1982 por las que se resuelve, respectivamente, un recurso de inconstitucionalidad contra un Decreto-ley y una cuestión de inconstitucionalidad sobre un precepto de un decreto legislativo (concretamente, un texto refundido), en ambos casos disposiciones legales posteriores a la promulgación de la Constitución.

(42) Expresión de uso doctrinal con anterioridad a la promulgación de la Constitución y que ésta ha sancionado formalmente en el artículo 85 de la misma. Sobre el tema de la legislación delegada y los decretos legislativos la obra capital es, sin duda, la monografía del profesor E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, 2.ª ed., Madrid, 1981. Vid., también, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1980, pp. 226 y ss.; V. MENDOZA: *Tipología de las leyes en la Constitución*, en el vol. col. *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, I, Madrid, 1979, páginas 97 y ss., y R. RECODER: «La legislación delegada», *ibidem*, III, pp. 1671 y ss.

(43) Sobre esta técnica legislativa, *vid.*, especialmente, V. MENDOZA: *Tipología de las leyes*, pp. 101 y ss.; F. DE TROCONIZ: «Los decretos-leyes en la Constitución», en el vol. col. *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, II, pp. 891 y ss.; J. SALAS: *Los decretos-leyes en la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1979, y E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, I, páginas 140 y ss. (por cierto, en abierta discrepancia con algunas de las tesis sostenidas por mí en el libro citado).

qué aquél en el que se mueven las Cortes Generales en cuanto órgano legislador soberano», consideración ésta de la que se derivan dos importantes consecuencias: «a) que un precepto determinado que si emanara directamente de las Cortes no sería inconstitucional a no ser por oposición material a la Constitución, puede serlo si procede del Gobierno a través de un decreto legislativo por haber ejercitado aquél de modo irregular la delegación legislativa; b) que el Tribunal Constitucional, cuando se someta a su control de constitucionalidad por la vía procesal adecuada... un determinado decreto legislativo, debe conocer del mismo... y ha de resolver..., en base a criterios estrictamente jurídico-constitucionales cimentados en la necesidad de determinar, de una parte, si se han respetado los requisitos formales para el ejercicio de la potestad legislativa por vía delegada, y de otra, si el precepto o preceptos cuya constitucionalidad se cuestione es, por razón de su contenido, contrario a la Constitución.» Tras señalar que el examen de los requisitos formales es un *prius* lógico respecto al de los materiales, el Tribunal concluye que el exceso en el ejercicio de la delegación por parte del Gobierno constituye una causa formal de inconstitucionalidad.

Frente a la polémica suscitada a raíz de la promulgación de la Constitución (44), en cierto modo esclarecida por la terminante dicción de la LOTC (45), el Tribunal Constitucional se decanta decididamente por la compatibilidad de su control sobre los decretos legislativos con el de «otros tribunales» (46), aparte de las «fórmulas adi-

(44) Sobre si la expresión «Tribunales» contenida en el artículo 82.6 de la Constitución comprende, además del Tribunal Constitucional, a los Tribunales ordinarios y los criterios de distribución de competencia entre uno y otros en tal supuesto, *vid.*, especialmente, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en el prólogo a la segunda edición de *Legislación delegada*; E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, I, pp. 235 y ss.; V. MENDOZA: *Tipología de las leyes*, páginas 97 y ss.; E. RECODER: *La legislación delegada*, pp. 1679 y ss.; J. JIMÉNEZ CAMPO: «El control jurisdiccional y parlamentario de los decretos legislativos», *RDPol.*, 1981, 10; J. TORROS: «De nuevo sobre el control de los decretos legislativos», *REDA*, 1982, 32, pp. 885 y ss., y E. ANGULO: «El control de constitucionalidad y la legislación delegada», en el vol. col. *El Tribunal Constitucional*, I, pp. 491 y ss. Sobre el tema del control judicial de los decretos legislativos con anterioridad a la Constitución, *vid.*, por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada*, en su primera edición (1970), así como la tesis discrepante de A. GIL-ROBLES: «El control de legalidad de las normas con valor de ley», *REDA*, 1974, 3, pp. 393 y ss.

(45) Cuyo artículo 27.2.b establece que «En el caso de los decretos legislativos, la competencia del Tribunal (Constitucional) se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número 6 del artículo 82 de la Constitución».

(46) Es decir, los ordinarios, de los cuales los civiles, penales y laborales ejercerán dicho control a través de la *inaplicación* del Decreto legislativo *ultra vires*, mientras que los contencioso-administrativos podrán incluso *anularlo*. Sobre el

cionales de control» a las que claramente se refiere la propia Constitución y que, en la práctica, se reducen a las de carácter político o parlamentario (47).

En lo que concierne a los decretos-leyes, el Tribunal Constitucional comienza por enumerar los requisitos establecidos por la Constitución, requisitos, según él, configurados en «tres bloques definidos», haciendo más adelante unas interesantes observaciones sobre la naturaleza jurídica de tal técnica legislativa, que distingue según que haya habido simple convalidación del decreto-ley por el Congreso o conversión en ley del mismo, a través del procedimiento de urgencia.

Especialmente relevantes nos parecen, desde la perspectiva adoptada en este trabajo, las precisiones que el Tribunal hace en el sentido de que el control parlamentario de los decretos-leyes que realiza el Congreso de los Diputados, según el procedimiento establecido al efecto y de acuerdo a criterios tanto de oportunidad política como jurídico-constitucionales, no es obstáculo para que cualquier decreto-ley, a partir de su publicación, pueda ser residenciado ante el mismo por quienes se encuentren legitimados al efecto. Control este último que ha de realizarse «en base a criterios estrictamente jurídico-constitucionales, cimentados sobre la necesidad de determinar, de una parte, si se han respetado o no los requisitos exigidos en la Constitución para que el Gobierno pueda ejercitar la potestad normativa excepcional de dictar decretos-leyes y, de otra, si del contenido material de la norma se deriva o no una violación de la Constitución». El aseguramiento de los límites impuestos al Gobierno para dictar, en forma de decreto-ley, normas con fuerza de ley, «la garantía de

control aludido, *vid.*, por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, pp. 235 y ss.

(47) Concretamente, la verificación por las Cámaras parlamentarias del uso que haya hecho el Gobierno de la delegación legislativa a través del oportuno voto de ratificación. Fórmula esta de raigambre histórica en Derecho español —así se hizo, efectivamente, en el Código Civil en 1889, elaborado por el Gobierno a partir de una Ley de Bases aprobada por las Cortes— y que tras la promulgación de la Constitución se ha utilizado, que yo sepa, en una ocasión. Concretamente, en relación con el Real Decreto legislativo 2795/1980, por el que se articuló la Ley 39/1980, de Bases sobre Procedimiento Económico-Administrativo. En efecto, en las oportunas sesiones el Congreso de los Diputados y el Senado estimaron que el Gobierno había hecho en este caso correcto uso de la delegación legislativa contenida en el artículo 1 de la citada Ley (*vid.*, en este sentido, la Resolución de 5 de junio de 1981, de la Presidencia del Congreso de los Diputados, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 23 de junio de 1981, p. 14353). Sobre el procedimiento relativo al ejercicio de esta forma parlamentaria de control de la legislación delegada, *vid.* el artículo 153 del nuevo Reglamento del Congreso de los Diputados.

que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes públicos se mueven dentro del marco trazado por la Constitución es, evidentemente, función propia —se dice en otro punto— de este Tribunal Constitucional».

Sobre el control de la existencia de un presupuesto habilitante concreto de los decretos-leyes, la extraordinaria y urgente necesidad, el Tribunal, tras indicar que es forzoso conceder al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado el peso de la apreciación de la concurrencia de tal circunstancia en cada caso concreto, entiende que ello no puede ser obstáculo para realizar también el examen de la misma por parte del propio Tribunal «en cuanto sea necesario para garantizar un uso del decreto-ley adecuado a la Constitución». Y así, se destaca a continuación, que el Tribunal Constitucional «podrá en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como caso de extraordinaria y urgente necesidad, de tal naturaleza que no puede ser atendida por la vía del procedimiento legislativo de urgencia». Es claro —continúa diciendo el Tribunal— que el ejercicio de esta potestad de control por su parte «implica que dicha definición sea explícita y razonada y que exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas que en el decreto-ley se adoptan».

Por lo que se refiere al contenido normativo de los decretos-leyes, el Tribunal Constitucional ha declarado que no es competencia suya pronunciarse sobre la mayor o menor oportunidad técnica de las medidas que en aquéllos se establezcan, «pues ello se enmarca en la actividad propia del debate parlamentario y la defensa en el mismo de los distintos criterios políticos que al respecto se formulen».

Sobre la posibilidad de que se produzca la deslegalización de una materia mediante decreto-ley, el Tribunal se ha pronunciado en sentido negativo (48). Partiendo del supuesto «de que las medidas para hacer frente a una situación de extraordinaria y urgente necesidad han de ser concretas y de eficacia inmediata y, por tanto, dado su carácter, no pueden alterar la estructura del ordenamiento» —aunque «no es imposible que en algún caso esta necesidad urgente y extraordinaria haya de ser resuelta mediante una modificación de

(48) Pronunciamiento que en este caso tiene una especial relevancia, ya que constituye, precisamente, la *ratio decidendi* del recurso de inconstitucionalidad, que es estimado parcialmente sobre esa base, declarando, en consecuencia, la inconstitucionalidad de la disposición adicional del Decreto-ley impugnado, en la que se disponía una deslegalización.

estructura, pero siendo esto excepcional, habrá de demostrarse en cada caso que ello es indispensable»—, se destaca con énfasis que «las razones de extraordinaria y urgente necesidad, que excepcionalmente pueden habilitar al Gobierno... para abordar el tratamiento innovativo de determinadas materias reguladas por ley formal, no amparan desde ningún punto de vista la inclusión de un precepto exclusivamente deslegalizador, que remite al futuro la regulación de la materia deslegalizada, máxime cuando no se fija un plazo perentorio para dictar tal regulación, que habría de ser inferior al necesario para tramitar la deslegalización como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia».

IV. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL PODER JUDICIAL

Como señalamos antes, el Poder judicial es el único de los tres clásicos que en la Constitución Española de 1978 viene formalmente calificado como tal, en concreto, en el enunciado de su título VI. Dado que, como también destacamos al principio de este trabajo, el Tribunal Constitucional constituye un órgano constitucional independiente de los demás y no se integra en el Poder judicial, se plantea el problema de definir los ámbitos de actuación respectivos de los Juzgados y Tribunales ordinarios que forman parte de dicho Poder y del Tribunal Constitucional, así como las posibles relaciones entre aquél y éste.

Por lo que se refiere al primer punto, el artículo 117.3 y 4 de la constitución establece que «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de procedimiento que las mismas establezcan» y que «Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho». Declaraciones éstas que pueden completarse, desde la perspectiva que aquí interesa, con la contenida en el artículo 123.1 de la propia Carta fundamental, según el cual «El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales».

Por su parte, el artículo 161.1 de la Constitución, tras señalar que el Tribunal Constitucional «tiene jurisdicción en todo el territorio español», enumera taxativamente los asuntos de cuyo conocimiento

es competente (49), dejando abierta, sin embargo, la lista de los mismos a través de una «cláusula general» (apartado d: «De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas»), cláusula que, a nivel del texto constitucional tiene su concreción tanto en el número 2 del mismo precepto como en el artículo 162, en el que se recoge la técnica que luego la LOTC llamará «cuestión de inconstitucionalidad» (50).

De la serie de preceptos constitucionales mencionados se deduce, pues, la existencia de una primera y fundamental delimitación competencial entre los órganos que integran el Poder judicial y el Tribunal Constitucional, delimitación que se hará, como es lógico, aún más precisa en la LOTC y, con base en esta Ley y en la Constitución, a través de la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional a la que nos referimos con detalle en seguida. Adelantemos, de todos modos, que uno de los elementos básicos de distinción entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional radica en la diferente extensión de una y otra, ya que el Tribunal Constitucional, como ha puesto de relieve la sentencia número 14/1982, no controla la violación de la ley, sino sólo la violación de la Constitución (51).

De la atribución competencial a unos y otros órganos —judiciales ordinarios y Tribunal Constitucional— se desprende, sin embargo, que no se trata de dos bloques absolutamente estancos o incomunicados entre sí, sino que cabe la posibilidad, como apuntábamos hace un momento, de relaciones entre los mismos y, en consecuencia, de los órganos que estamos considerando.

Tales relaciones se producen, básicamente, en dos supuestos: el planteamiento por Jueces o Tribunales de cuestiones de inconstitucionalidad y la interposición de recursos de amparo contra actos u omisiones de órganos judiciales (52). Es, precisamente, al filo del co-

(49) *Vid.* también el artículo 2.º, 1, de la LOTC que desarrolla dicho precepto constitucional.

(50) *Vid.* especialmente los artículos 2.º, 10, 29, 30, 35 a 38 y 55.2.

(51) Por su parte, el Auto de 24 de febrero de 1982 (A. 404/1981) ha señalado que una misma pretensión no puede plantearse simultáneamente ante los Tribunales ordinarios y ante el Tribunal Constitucional.

(52) En general, sobre el tema enunciado *vid.* el reciente trabajo de F. RUBIO LLORENTE: «Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y el Poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional», *REDC*, 1982, 4, pp. 35 y ss.

El recurso de amparo puede también interponerse contra los actos y las disposiciones reglamentarias de cualesquiera de las Administraciones públicas, así como contra las decisiones o actos sin valor de Ley de las Cámaras legislativas. Cfr. los artículos 41 a 43 de la LOTC. Para un planteamiento general del tema, *vid.* F. CASTEDO: «El recurso de amparo constitucional», en el volumen colec-

nocimiento de tales cuestiones y recursos por parte del Tribunal Constitucional como éste ha ido delimitando, tanto el ámbito de competencia propia y la de Juzgados y Tribunales, como los requisitos y condiciones para el ejercicio del control por parte del primero sobre las decisiones de los últimos.

Dado que, según la LOTC (art. 4.º), en ningún caso puede promoverse cuestión de jurisdicción o competencia al Tribunal Constitucional y que a él mismo corresponde apreciar, de oficio o a instancia de parte, su falta de jurisdicción o competencia, es obvio que los límites de su propia competencia y, de reflejo y por lo que ahora importa, los de la competencia de los jueces y tribunales, los establece libre e inapelablemente el Tribunal Constitucional, aunque, eso sí, de acuerdo y con base en la Constitución y en la LOTC, de las que extrae los criterios para ejercitar la conocida técnica de la *self restraint*.

Antes de abordar, sin embargo, la problemática apuntada en las dos vertientes a que nos hemos referido, conviene aludir a un tema más general, concretamente, el enunciado en el enigmático y confuso segundo período del apartado a) del artículo 161.1 de la Constitución («La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada») (53), que, afortunadamente, ha sido «esclarecido» por el artículo 40 de la LOTC, que ya, de un modo plenamente inteligible, dispone lo siguiente:

tivo *El Tribunal Constitucional*, I, pp. 179 y ss., y J. SALAS: «Protección judicial ordinaria y recurso de amparo frente a violaciones de libertades públicas», *ibidem*, III, pp. 2465 y ss., y REDA, 1980, 27, pp. 533 y ss. Sobre la vía judicial previa (la contencioso-administrativa ordinaria o la prevista en la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona) al recurso de amparo constitucional contra actos de la Administración, vía sobre cuya problemática no vamos a tratar aquí, me remito al trabajo de L. MARTÍN-REBOLLO contenido en el volumen colectivo *El Tribunal Constitucional*, II, pp. 1667 y ss.

Sobre la necesidad de distinguir cuando se impugne en amparo un acto de la Administración entre este acto y la sentencia de los Tribunales contenciosos que lo haya confirmado, sentencia que en este caso no es —o no tiene por qué ser— objeto propiamente de impugnación ante el Tribunal Constitucional, ya que cumple normalmente el papel exclusivo de agotar la vía judicial precedente, que es uno de los requisitos establecidos en el artículo 43 de la LOTC, *vid.* las Sentencias de 16 de marzo de 1981 (A. 211/1980) y la número 7/1982.

(53) *Vid.* M. ARAGÓN: *El control de constitucionalidad*, pp. 186 y ss., y F. RUBIO LLORENTE y M. ARAGÓN: «Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad», *REP*, 1979, 7, pp. 163 y ss. Sobre el alcance del artículo 40 de la LOTC, al que nos referimos inmediatamente en el texto, *vid.* M. ARAGÓN: «Dos cuestiones interesantes en nuestra jurisdicción constitucional: control de las Leyes anteriores y de la jurisprudencia», en el volumen colectivo *El Tribunal Constitucional*, I, pp. 570 y ss.

«1. Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad. 2. En todo caso, la jurisprudencia de los Tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad.»

Del precepto transcrito se desprenden ya con toda claridad dos cosas: la primera, que no cabe la revisión de los procesos ultimados con sentencias firmes por el simple hecho de que el Tribunal Constitucional declare posteriormente en un proceso desligado de aquéllos la inconstitucionalidad de la disposición legal en la que tales sentencias se hayan basado, ya que para ello es preciso que concurren los supuestos taxativamente mencionados en el apartado primero de dicho precepto (54); la segunda, que como aplicación específica del principio general establecido en los artículos 164.1 de la Constitución y 38.1 de la LOTC de vinculación de todos los Poderes públicos por las decisiones del Tribunal Constitucional, su jurisprudencia prevalece sobre la de los Tribunales de Justicia, de modo que la de éstos, anterior a la de aquél, ha de entenderse corregida cuando una y otra estén en contradicción y la posterior debe acomodarse, en todo caso, a la que haya sentado previamente dicho órgano constitucional (55).

(54) Para una referencia a dicho apartado, *vid.* el Auto de 30 de septiembre de 1980 (A. 119/1980).

(55) Para J. ALMAGRO: *Justicia constitucional (comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Madrid, 1980, p. 186, los remedios posibles frente al acto judicial de inobservancia de dicho precepto pueden ser exclusivamente dos: o bien el recurso de reponsabilidad o bien el recurso de amparo (que no es incompatible con el anterior) cuando la falta de observancia de la doctrina constitucional suponga lesión para un derecho fundamental. Sobre el tema apuntado

Entrando ya, conforme habíamos anunciado, en el tema relativo al planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad, el primer punto del que vamos a hacernos eco y que presenta una gran relevancia en orden a la competencia respectiva y a las relaciones Tribunales ordinarios - Tribunal Constitucional, es el del control de la constitucionalidad de las leyes anteriores a la promulgación de la Constitución de 1978.

Al igual que ocurrió en el caso de la *Bundesverfassungsgericht* y de la *Corte Costituzionale*, uno de los primeros problemas que ha tenido que abordar el Tribunal Constitucional español tras su entrada en funcionamiento ha sido el de si era o no competente para conocer de la constitucionalidad de la legislación preconstitucional. Y lo ha hecho, curiosamente, no a raíz del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por un juez o tribunal ordinario, sino en virtud de dos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por parlamentarios (56). Al margen de que el recurso de inconstitucionalidad contra leyes promulgadas con anterioridad a la constitución del Tribunal Constitucional quedaba drásticamente reducido en sus posibilidades teóricas de utilización por el juego de la disposición transitoria segunda, 1, de la LOTC, y que, de hecho, dentro del plazo previsto en dicha disposición, sólo se formularon dos recursos (57), lo cierto es que el problema ofrecía, en todo caso, una innegable trascendencia, dado que la solución que se adoptase incidía sobre la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad relativa a leyes anteriores a la Carta fundamental de 1978.

Pues bien, el Tribunal, en la primera de las sentencias en que se enfrentó con el tema al que estamos aludiendo tras hacer una serie de consideraciones sobre la peculiaridad de las leyes preconstitucionales —que consiste, según él, en que la Constitución es una Ley

en el texto, *vid.*, aparte del autor citado, pp. 178 y ss., GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal constitucional*, pp. 79, 211 y ss. y 246 y ss. Para un planteamiento general del tema del valor de las Sentencias del Tribunal Constitucional, *vid.*, por todos, la reciente monografía de R. BOCANEGRA, citada *supra*, en nota 28, especialmente pp. 81 y ss. y 225 y ss.

(56) De acuerdo con los artículos 162.1 de la Constitución y 32.1 de la LOTC, están legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad, aparte de otros órganos, los diputados y senadores, en número no inferior a 50 de una de las dos categorías.

(57) Concretamente, contra determinadas disposiciones legales en materia de régimen local y contra el Decreto-ley 17/1977, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo, recursos que fueron resueltos por sendas Sentencias de 2 de febrero y 8 de abril de 1981 (A. 186/1980 y 292/1980, respectivamente).

superior, criterio jerárquico, y posterior, criterio temporal, criterios que al coincidir dan lugar, de una parte, a la *inconstitucionalidad sobrevenida*, y consiguiente invalidez, de las que se opongan a la Constitución, y de otra, a su pérdida de vigencia a partir de la misma, para regular situaciones futuras, es decir, a su *derogación* (58)— y advertir que no puede negarse, de acuerdo con los artículos 163 de la Constitución y 27 de la LOTC, que dicho Tribunal, intérprete supremo de la Constitución, según el artículo 1.º de su Ley orgánica, es competente para enjuiciar la conformidad o disconformidad con aquella de las leyes preconstitucionales impugnadas, declarando, si procede, su inconstitucionalidad sobrevenida y, en tal supuesto, la derogación operada por virtud de la disposición derogatoria, hace las siguientes precisiones sobre el alcance de su competencia —y, de reflejo, de la de los Tribunales ordinarios—, que por su innegable interés y claridad nos permitimos recoger literalmente a continuación:

«Así como frente a las leyes postconstitucionales el Tribunal ostenta un monopolio para enjuiciar su conformidad con la Constitución, en relación a las preconstitucionales, los jueces y tribunales deben inaplicarlas si entienden que han quedado derogadas por la Constitución, al oponerse a la misma, o pueden, en caso de duda, someter este tema al Tribunal Constitucional por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad.

(58) A diferencia de la Constitución italiana y al igual que la Ley Fundamental de Bonn, la Constitución española contiene una disposición derogatoria expresa, que tras referirse específicamente a una serie de leyes—las llamadas «Leyes fundamentales» del régimen político anterior y una Ley de 1839, relativa a las provincias vascongadas—, concluye con la siguiente cláusula general: «Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución.»

Sobre la polémica suscitada en la doctrina a propósito de los temas enunciados en la sentencia—de cuya fundamentación y fallo discrepé, por cierto, un magistrado que opuso un voto particular— *vid.*, especialmente, M. ARACÓN: «La sentencia del Tribunal Constitucional sobre leyes relativas al régimen local anteriores a la Constitución», *REDC*, 1981, 1, pp. 185 y ss., y *Dos cuestiones interesantes*, páginas 559 y ss.; E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada*, pp. 83 y ss.; J. JIMÉNEZ CAMPO y J. PORRES AZCONA: «Conflicto político, técnica jurídica y aplicación inmediata de una Constitución de compromiso: la Constitución Española de 1978», *RDP*, 1979, 74, pp. 106 y ss.; D. LÓPEZ GARRIDO: «Un año del Tribunal Constitucional: la fijación jurisprudencial de su función y competencia. El concepto de inconstitucionalidad sobrevenida», *RDPol*, 1982, 13, pp. 203 y ss.; L. PAREJO: «La Constitución y las leyes preconstitucionales. El problema de la derogación y la llamada inconstitucionalidad sobrevenida», *RAP*, 1981, 94, pp. 201 y ss.; J. TORNOS: «Inaplicación de la ley por los Tribunales contencioso-administrativos», *REDA*, 1979, 22, páginas 459 y ss., y S. VARELA y M. SATRÚSTEGUI: «Constitución nueva y leyes viejas», *RDPol*, 1979, 4, pp. 59 y ss.

El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad —es decir, el que actúe previamente un juez o tribunal al que se le suscite la duda— no es un requisito para que el Tribunal Constitucional pueda enjuiciar las leyes preconstitucionales. El enjuiciamiento de la conformidad de las leyes con la Constitución es, por el contrario, una competencia propia del mismo que, sólo excepcionalmente, en cuanto a las anteriores a la Constitución, corresponde también a los jueces y tribunales integrados en el Poder judicial, los cuales, al inaplicar tales leyes, no enjuician realmente la actuación del legislador —al que no le era exigible en aquel momento que se ajustase a una Constitución entonces inexistente—, sino que aplican la Constitución, que ha derogado las leyes anteriores que se opongan a lo establecido en la misma y que —por ello— son inconstitucionales. En definitiva, no corresponde al Poder judicial el enjuiciar al Poder legislativo en el ejercicio de su función peculiar, pues tal enjuiciamiento está atribuido al Tribunal Constitucional» (59).

En la segunda de las sentencias a que hemos aludido tras insistir, con nuevos matices, en que no existe una auténtica contradicción entre el problema vigencia-derogación y el problema constitucionalidad-inconstitucionalidad (60) y tampoco ningún precepto que prive a las

(59) «Por último —añade la sentencia citada—, conviene señalar también que la declaración de inconstitucionalidad sobrevenida —y consiguiente derogación— efectuada por el Tribunal Constitucional tiene plenos efectos frente a todos, si bien, salvo que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la Ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad. Todo ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164 de la Constitución, en conexión con su disposición derogatoria. De esta forma, la sentencia del Tribunal Constitucional —dado su valor *erga omnes*— cumple una importante función, que es la de depurar el ordenamiento resolviendo de manera definitiva y con carácter general las dudas que puedan plantearse.»

(60) «No es enteramente exacta la opinión —dice la Sentencia de 8 de abril de 1981 (A. 192/1980)— de que el tema de la vigencia o derogación es previo al de la constitucionalidad, porque respecto de normas derogadas no cabe ni siquiera plantearse el tema de su constitucionalidad. En puridad, ocurre más bien lo contrario. En la medida en que la derogación se produce por contradicción con la Constitución, la contradicción con la Constitución es una premisa de la derogación. Nosotros entendemos por inconstitucionalidad simplemente el juicio de contraste entre las dos normas, al que subsigue una consecuencia jurídica. Mas inconstitucionalidad no es la consecuencia, sino simplemente la premisa de esa

actuales minorías parlamentarias de acción para impugnar la legislación preconstitucional (61), el Tribunal señala que ello no significa en modo alguno que

«pretenda asumir el monopolio para decidir la derogación del derecho positivo anterior por la fuerza normativa de la Constitución en cuanto norma. Esta es una cuestión que obviamente pueden resolver por sí solos los jueces ordinarios. Mas es claro también que pueden someterla a este Tribunal por la vía de los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica del mismo y si la cuestión le es propuesta al Tribunal, el Tribunal deberá resolverla, por que no deja de ser, bajo uno u otro prisma, una cuestión de inconstitucionalidad, ya que el artículo 35 parte de la premisa de que la solución del problema se le presenta al juez como dudosa.»

Y añade a continuación la misma sentencia:

«La diferencia que existe entre el pronunciamiento de este Tribunal y el que puedan adoptar sobre los temas de derogación los jueces ordinarios consiste obviamente en que, una vez que este Tribunal se ha pronunciado sobre el tema, todos los poderes del Estado deben acatamiento a su decisión, mientras que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales surten solamente sus efectos en el caso concreto y entre las partes implicadas en tal caso concreto.»

consecuencia. Por eso puede decirse que la inconstitucionalidad de las leyes anteriores conduce a unas consecuencias que pueden ser concurrentemente la derogación y la nulidad.»

(61) «Es verdad —dice el Tribunal— que en el futuro el tema no se planteará, por cuanto que el plazo para el ejercicio de la acción directa y su transcurso hacen caducar tal acción. En el momento actual, el problema surge y no puede resolverse negativamente porque, como se ha dicho, no existe la prohibición, y tampoco existe razón alguna para entender excluida la potestad de los grupos parlamentarios. Más bien parece que la conclusión a la que se debe llegar es la contraria si se piensa que todos los legitimados para acudir ante este Tribunal, además de defender sus estrictos intereses personales o políticos, realizan una función pública, cual es la de poner en marcha los mecanismos de depuración del ordenamiento jurídico. En otro sentido se puede pensar que si las personas a quienes las leyes otorgan potestad para que acudan ante este Tribunal ejercitan una acción de inconstitucionalidad, si el Tribunal no les atiende incide en denegación de justicia. Si la cuestión es la propuesta, el Tribunal tiene que pronunciarse sobre ella.»

Pocos días más tarde el Tribunal, en esta ocasión a raíz del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla, reitera su postura en relación con un supuesto ciertamente problemático, ya que una vez planteada la cuestión sobre determinados preceptos de una Ley preconstitucional (62), dichos preceptos fueron derogados por un decreto-ley (63). El Tribunal, si bien reconoce que «la función principal de los procesos de constitucionalidad, cual es la defensa objetiva de la Constitución, al afirmar su primacía y privar de todo efecto a las leyes contrarias a la misma, excluyendo del ordenamiento a las disconformes con la Constitución, había perdido ya interés en el concreto proceso constitucional del que estaba conociendo al haber sido derogados expresamente los preceptos cuestionados, entiende que no por ello queda privado de razón de ser dicho proceso constitucional en la medida en que éste puede y debe pronunciarse sobre si tales preceptos habían sido o no derogados por la Constitución, pues las situaciones anteriores surgidas de aquellos preceptos reclaman el juicio de confrontación entre ley y Constitución para inferir si aquella quedó privada de vigencia por la entrada en vigor de ésta, según lo que establece su disposición derogatoria tercera» (64).

De la doctrina del Tribunal sobre la naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad, requisitos de admisibilidad de la misma y alcance de las facultades de aquél para controlar la concurrencia de tales requisitos (65), creemos de interés destacar aquí las siguientes

(62) Concretamente, sobre el artículo 365, 1, en relación con el artículo 362, 1, 4.º, de la Ley de Régimen Local de 1950.

(63) Se trata del Real Decreto-ley 3/1981, de 16 de enero, por el que se aprueban determinadas medidas sobre régimen jurídico de las Corporaciones locales.

(64) Sentencia de 29 de abril de 1981 (A. 17/1981). Es de notar que a dicha Sentencia se opuso por dos magistrados un voto particular, por entender que la cuestión de inconstitucionalidad debió ser declarada inadmisibile.

(65) *Vid.* las Sentencias de 29 de abril y 1 de junio de 1981 (A. 17/1981 y 231/1980, respectivamente) y la número 8/1982, así como los Autos de 16 de diciembre de 1981 (A. 381/1981), 15 y 30 de junio y 16 de julio de 1982 (A. 157/1982, 164/1982 y 71/1982, respectivamente). Sobre el supuesto previsto en el artículo 55.2, de la LOTC, que constituye una especie de cuestión de inconstitucionalidad elevada por una de las Salas del Tribunal Constitucional al Pleno del mismo, *vid.* la Sentencia de 31 de marzo de 1981 (A. 107/1980), así como los Autos de 10 de abril y 8 de julio de 1981 (A. 47/1980 y 19/1981, respectivamente), en los que se deja claramente sentado que para que tal cuestión pueda plantearse es preciso que previamente se haya estimado el correspondiente recurso de amparo. La Sentencia de 10 de noviembre de 1981 (A. 48/1981) señala que de la cuestión previa de carácter constitucional planteada en un proceso de amparo conoce la Sala correspondiente del Tribunal Constitucional, pero el efecto *erga omnes* de una eventual declaración de inconstitucionalidad de la norma legal cuestionada sólo se produce con la decisión del

declaraciones, complementarias entre sí, contenidas en una sentencia (66):

«La depuración continua del ordenamiento desde el punto de vista de la constitucionalidad de las leyes, y siempre a salvo la acción del propio legislador, es así resultado de una colaboración necesaria entre los órganos del poder judicial y el Tribunal Constitucional, y sólo esta colaboración puede asegurar que esta labor depuradora sea eficaz y opere de manera dinámica y no puramente estática, ya que sólo por esta vía, y no por la del recurso de inconstitucionalidad, cabe tomar en consideración el efecto que la cambiante realidad social opera sobre el contenido de las normas.

La extraordinaria trascendencia de las cuestiones de inconstitucionalidad como principal mecanismo de conexión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, obliga, sin embargo, a extremar las garantías destinadas a impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza, como sería, por ejemplo, el de utilizarla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se suscita» (67).

Pleno del propio Tribunal. La aparente falta de lógica del artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional queda así salvada al primar, en relación con el «supuesto concreto», la celeridad de la solución del recurso de amparo, dejando para un momento ulterior la declaración con efectos generales de la inconstitucionalidad de la norma legal que haya sido, precisamente, la *ratio decidendi* de la estimación del recurso. Por supuesto que teóricamente es posible que la Sala base su sentencia en la inconstitucionalidad de dicha norma y que el Pleno, luego, no lo entienda así y no declare la inconstitucionalidad de la misma.

Por su parte, la reciente Sentencia de 20 de octubre de 1982 (A. 12/1982) ha señalado que la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el artículo 55.2 de la LOTC sólo ha de plantearse cuando el acto del poder público que se anule es consecuencia ineluctable de la aplicación de la norma legal de que se trate.

(66) De 1 de junio de 1981 (A. 231/1980).

(67) «Los requisitos que la Ley Orgánica del Tribunal impone al planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad —añade a continuación la misma Sentencia— tienen su evidente razón de ser precisamente en la necesidad de asegurar que aquéllas sirven estrictamente a su finalidad, y el control de admisibilidad que este Tribunal ha de ejercer es el medio indispensable para verificar la existencia de esos requisitos. Como es obvio, la intensidad de dicho control es diferente respecto de los distintos requisitos que la ley impone.»

Aunque significativas, no han sido, sin embargo, las relativamente escasas decisiones sobre cuestiones de inconstitucionalidad (68) las que han permitido al Tribunal Constitucional sentar el grueso de su doctrina sobre la extensión y límites de su competencia en relación con la de los Tribunales ordinarios. Este papel ha correspondido fundamentalmente a las resoluciones—en su inmensa mayoría de inadmisión—de recursos de amparo contra actos (u omisiones) procedentes de órganos judiciales (69).

Pues bien, la actitud que con carácter general caracteriza los autos y sentencias del Tribunal Constitucional que ponen término a procesos de amparo en los que se impugnaban actuaciones de jueces o Tribunales ordinarios ha sido la de una cierta prudencia predicable también, por otro lado, de la LOTC. Actitud que, en nuestra opinión, puede considerarse positiva, tanto en línea de principio como a la vista de los resultados alcanzados, desde la perspectiva de un satisfactorio funcionamiento de la administración de justicia considerada en su conjunto. En efecto, si el Tribunal Constitucional se erigiese en fiscalizador a ultranza de las decisiones judiciales convirtiéndose en una nueva instancia revisora de aquéllas sin freno ni límite alguno no se conseguiría, probablemente, otra cosa que socavar gratuitamente la confianza que los justiciables han de tener en los Tribunales ordinarios y la eficacia de la propia actividad judicial.

La LOTC fue, sin duda, plenamente consciente de ese peligro y arbitró técnicamente los medios de conjurarlo sin llegar, no obstante, a cerrar el acceso al Tribunal Constitucional de los actos u omisiones de los órganos judiciales.

En este sentido, conviene destacar, en primer lugar, que aparte de los requisitos generales establecidos por dicha Ley para recurrir en amparo contra presuntas violaciones de derechos fundamentales o libertades públicas (70) la LOTC impone unos específicos para aquellos

(68) Tal como puede deducirse del cuadro estadístico que recogemos al principio de este trabajo. Número que contrasta con el habido en el mismo período de tiempo en otros países, como Italia, aunque en este caso hay que tener en cuenta que las cuestiones de inconstitucionalidad han servido de hecho muchas veces de cauce a pretensiones que en nuestro sistema se formalizan a través del recurso de amparo.

(69) Sobre este tema *vid.*, especialmente, los siguientes trabajos: P. GARCÍA MANZANO: «Las vías judiciales previas al recurso de amparo constitucional», en el volumen colectivo *El Tribunal Constitucional*, II, pp. 1165 y ss.; J. I. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ: «El recurso de amparo constitucional respecto de resoluciones judiciales», *ibidem*, pp. 1313 y ss., y F. PERA VERDAGUER: «Violación de derechos y libertades por órganos judiciales», *ibidem*, III, pp. 2099 y ss.

(70) *Vid.*, a este respecto, los artículos 41, 46, 49 y 81 de la LOTC.

supuestos en que tales violaciones sean presuntamente imputables a órganos del Poder judicial (71).

En segundo término, y con la finalidad, quizá, de que el control por el Tribunal Constitucional de las actuaciones de jueces y Tribunales ordinarios no provocase recelos injustificados ni hiriese innecesariamente susceptibilidades, el legislador se sintió obligado a hacer una declaración seguramente superflua pero significativa, en cierto modo, del espíritu que, a su juicio, habría de presidir las relaciones jurisdicción ordinaria-jurisdicción constitucional (72).

Es, pues, dentro de este marco legal como ha de entenderse la abundante y reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en dejar clara cuál es la naturaleza genérica del recurso de amparo constitucional. Un recurso que no constituye un nuevo tipo de instancia judicial o una tercera instancia jurisdiccional, ni tampoco una especie de recurso de revisión o de casación, ni menos aún una primera instancia, dado su carácter subsidiario respecto de la jurisdicción ordinaria—de donde se deduce la necesidad de agotamiento, según los casos, de la vía judicial procedente o de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial (73)—, un recurso que no es, en definitiva, sino último medio de garantía frente a las violaciones de los derechos fundamentales y libertades públicas (74).

(71) *Vid.* el artículo 44.1 de la LOTC. Sobre el requisito exigido en el apartado *a)* de este precepto, *vid.*, entre otros, los Autos de 24 de septiembre de 1980 (A. 137/1980), 15 de julio de 1981 (A. 155/1981) y 8 de julio de 1982 (A. 149/1982). Sobre el contenido en el apartado *c)*, *vid.*, entre otras, las Sentencias de 26 de enero, 30 y 31 de marzo de 1981 (A. 65/1980, 220/1980 y 107/1980, respectivamente) y las números 4/1972 y 17/1982, así como los Autos de 10 de marzo, 19 de mayo y 6 de octubre de 1982 (A. 388/1981, 251/1981 y 208/1982, respectivamente). La finalidad y razón de ser de este último requisito no es otra, como ha señalado el Tribunal Constitucional, que la de hacer posible el respeto y restablecimiento, en su caso, del derecho constitucional vulnerado dentro de la propia vía judicial ordinaria. Sobre la jurisprudencia relativa al apartado *b)* del mismo precepto, *vid.* más adelante en el texto.

(72) Me refiero al contenido del artículo 54 de la LOTC. Invoca expresamente este precepto como límite que marca la competencia del Tribunal Constitucional en la cuestión planteada por el recurso de amparo que viene a resolver, la Sentencia número 41/1982. *Vid.* también la reciente Sentencia de 15 de octubre de 1982 (A. 185/1980 y 402/1981), en la que se afirma, por otro lado, con carácter general que «el recto funcionamiento de una sociedad democrática implica que cada institución asuma el cumplimiento de la función que le es propia».

(73) Según se trate, respectivamente, de la impugnación de actos del Poder ejecutivo—o, más genéricamente, de Administraciones públicas o entes con personalidad jurídico-pública actuando en régimen de Derecho administrativo—o de órganos del Poder judicial. *Vid.*, en tal sentido, los artículos 43 y 44 de la LOTC.

(74) *Vid.*, entre otras, las Sentencias de 29 y 30 de enero y 28 de julio de 1981 (A. 41/1981, 90/1980 y 113/1980, respectivamente), números 17/1982, 21/1982 y de 15 de octubre de 1982 (A. 185/1980 y 402/1981), así como, entre otros muchos Autos,

En segundo lugar, y a propósito ya, concretamente, del recurso de amparo contra actuaciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha señalado que en este supuesto su competencia para conocer del mismo tiene ciertas peculiaridades y límites (75).

A este respecto se ha afirmado que si bien «el ámbito del recurso de amparo comprende los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, sin limitación alguna a los de carácter formal del artículo 24 para el supuesto de que la hipotética vulneración pueda ser atribuida a órganos judiciales, siempre que se cumplan los requisitos específicos que establece el artículo 44 de la LOTC», la competencia del Tribunal Constitucional «no deja de tener en este caso ciertas peculiaridades, lo que se comprende fácilmente si se observa la trascendental función que corresponde a los jueces y Tribunales en relación a los derechos y libertades fundamentales, ya que, sin perjuicio de la vinculación de carácter general a que alude el artículo 53.1 de la Constitución, corresponde a los mismos la tutela general de tales libertades y derechos (art. 41.1 de la LOTC)». «De aquí —se concluye— que la competencia del Tribunal Constitucional sea en este caso de carácter limitado», dado, entre otros requisitos, el contenido en el apartado b) del artículo 44.1 de la LOTC (76).

Son precisamente esas peculiaridades y esos límites —deducibles de la LOTC— los que han llevado al Tribunal Constitucional a deslindar el ámbito competencial de los jueces y Tribunales ordinarios y el suyo propio. Veamos a continuación algunas de las declaraciones más significativas a este respecto:

A) Al Tribunal Constitucional no le corresponde valorar la forma en que jueces y Tribunales ordinarios aplican las leyes, ni controlar si dicha aplicación ha sido o no acertada, salvo cuando al hacerlo se

los de 6 de octubre de 1980 (A. 149/1980), 1 de julio y 4 de noviembre de 1981 (A. 62/1981 y 149/1981, respectivamente), 17 de marzo y 8 de julio de 1982 (A. 417/1981 y 149/1982, respectivamente). El reciente Auto de 20 de octubre de 1981 (A. 255/1982) ha destacado, por su parte, que manifiestamente no es finalidad del recurso de amparo la obtención del Tribunal Constitucional de una declaración abstracta que contribuya a la depuración del ordenamiento jurídico, pues dicho recurso, según el artículo 53 de la Constitución y los artículos 41 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, otorga una protección de concretos derechos subjetivos y libertades, sin que pueda convertirse en cauce indirecto para conseguir objetivos distintos.

(75) *Vid.* en tal sentido, entre otras, la Sentencia de 29 de enero de 1981 (A. 41/1981) y las números 2/1982 y 11/1982, así como el Auto de 29 de julio de 1982 (A. 192/1982).

(76) Sentencia de 15 de octubre de 1982 (A. 185/1980 y 402/1981).

violen las garantías constitucionales (77). «El Tribunal Constitucional —ha dicho en otra ocasión (78)— no puede sustituir el criterio judicial en la interpretación y aplicación de las leyes, menoscabando el contenido singular y específico de la jurisdicción ordinaria, que según el artículo 117 de la Constitución corresponde a los jueces y Tribunales, salvo en el supuesto de existir violaciones de garantías constitucionales, que afecten a los derechos y libertades fundamentales, protegidos en los artículos 14 a 29 de la Ley superior, y tengan su origen inmediato y directo en una decisión judicial, pero sin poder extender su imperio más allá, convirtiéndose en una tercera instancia u órgano censor o revisor, ejercitando un mero control de simple legalidad» (79).

Dicho con otras palabras, no entra en la competencia del Tribunal Constitucional interpretar los preceptos de la legislación ordinaria en cuanto no entrañe tal interpretación un tema constitucional de necesario análisis para que dicho Tribunal cumpla su función de garantía suprema de derechos y libertades públicas para los que está abierto el recurso de amparo (80).

B) El conocimiento y valoración o calificación de los hechos que han dado lugar al proceso en el curso del cual se ha producido el acto u omisión del órgano del Poder judicial que se impugna en amparo no es competencia del Tribunal Constitucional, sino competencia exclusiva de los jueces y Tribunales ordinarios, de acuerdo con el artículo 117.3 de la Constitución y el artículo 44.1.b de la LOTC (81).

(77) *Vid.*, por ejemplo, las Sentencias de 18 de mayo de 1981 (A. 124/1980) y la número 49/1982, así como los Autos de 28 de abril y 22 de julio de 1982 (A. 33/1982 y 172/198, respectivamente). Con carácter en parte más general, la Sentencia de 8 de abril de 1981 (A. 192/1982) señala que no compete al Tribunal Constitucional en su función de órgano decisor de recursos de inconstitucionalidad enjuiciar el mayor o menor acierto con que los operadores jurídicos —por tanto, no sólo los jueces y Tribunales— están llevando a cabo la labor de aplicación de las normas legales. Este enjuiciamiento —añade el Tribunal— sólo es posible cuando se haya decidido sobre el derecho subjetivo concreto de un ciudadano de los comprendidos entre los que son objeto de recurso de amparo si aquella interpretación o el modo de operar condujera a la violación de tal derecho.

(78) Auto de 6 de octubre de 1982 (A. 325/1982). En términos muy similares, *vid.* también el auto de 20 de octubre de 1982 (A. 78/1982).

(79) En sentido análogo, el auto de 29 de septiembre de 1982 (A. 215/1982) señala que la interpretación de los preceptos legales en relación con los cuales caben varias opciones «es algo que pertenece al ámbito competencial del juez —y en sede jurisdiccional a las superiores instancias— dentro del marco constitucional definido en el artículo 117.3».

(80) Así, en la sentencia número 52/1982.

(81) *Vid.* en este sentido, aparte de la Sentencia citada en el texto y en la nota siguiente, la Sentencia número 13/1982, así como, entre otros muchos, los Autos de 4 de noviembre de 1981 (A. 222/1981), 17 de marzo, 28 de abril, 30 de

Bien entendido que, como ha señalado recientemente el Tribunal Constitucional, la referida prohibición de «conocer» por su parte de tales hechos «conciene a la acepción técnico-procesal de este vocablo que alude a la atribución de competencia», ya que «no se trata de prohibición de conocimiento en el sentido de ilustración o análisis reflexivo de los antecedentes que puede resultar positivo e incluso necesario para fundar la resolución» (82).

La doctrina expuesta, referida por el Tribunal Constitucional a todo tipo de procesos judiciales, es aplicada con un énfasis especial a los procesos penales en relación con los cuales se afirma categóricamente que tanto la fijación como la calificación jurídica de los hechos que están a la base de los mismos corresponde a la potestad jurisdiccional de los Tribunales del orden penal, de acuerdo con el artículo 117.3 de la Constitución y los artículos 2.º, 4.2 y 44.1.b de la LOTC. El Tribunal Constitucional, pues, no puede sustituir el criterio valorativo o ponderativo del juez o Tribunal penal, salvo, naturalmente, que al ejercer éstos su función hayan violado las garantías constitucionales (83).

junio y 6 de octubre de 1982 (A. 2/1982, 69/1982, 127/1982 y 166/1982, respectivamente). Según el Auto de 16 de diciembre de 1981 (A. 237/1981), aun referidos a los artículos de la Constitución relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas, es improcedente entrar a conocer de los hechos que están a la base de la resolución judicial por parte del Tribunal Constitucional, ya que de hacerlo ello supondría incurrir en la prohibición del artículo 44.1.b, de la LOTC. Ahora bien, la exclusión de competencia del Tribunal Constitucional respecto de los hechos que dieron lugar al proceso, sólo se da —afirma el Auto de 8 de julio de 1982 (A. 142/1982)— cuando el recurso de amparo se intenta contra vulneraciones que se imputan a actos u omisiones del Poder judicial (art. 44 de la LOTC), no cuando la presunta lesión ha sido producida por actos del Gobierno o de un órgano administrativo (art. 43 de la Ley citada).

(82) Sentencia número 46/1982. En idéntico sentido, la Sentencia posterior de 15 de octubre de 1982 (A. 185/1980 y 402/1981).

(83) *Vid.* en este sentido las Sentencias de 18 de mayo de 1981 (A. 124/1980), números 46/1982 y 55/1982 y de 15 de octubre de 1982 (A. 185/1980 y 402/1981), así como los Autos, entre otros, de 26 de noviembre de 1980 (A. 173/1980), de 24 de abril y 18 de noviembre de 1981 (A. 18/1981 y 233/1981, respectivamente), 14 y 21 de abril y 13 de octubre de 1982 (A. 31/1982, 49/1982 y 213/1982, respectivamente).

En una reciente Sentencia, de 13 de octubre de 1982 (A. 218/1981), el Tribunal Constitucional ha declarado que no puede entrar a valorar los argumentos utilizados por el Tribunal Supremo para denegar la apertura de un proceso penal contra determinados magistrados —a través del procedimiento del «antejuicio»— por no ser competencia de aquél, mientras no constituyan tales argumentos violación de alguno de los derechos fundamentales susceptibles de amparo. Por último, es de destacar que el Tribunal Constitucional se ha considerado competente para valorar si la pena impuesta por el Tribunal penal en la Sentencia recurrida en amparo ante aquél había sido o no desproporcionada «desde la perspectiva constitucional». *Vid.*, a este respecto, la Sentencia de 15 de octubre de 1982 (A. 185/1980 y 402/1981).

C) En esa misma línea y a propósito también de los procesos penales, se sitúan las ya numerosas resoluciones en las que el Tribunal Constitucional declara que no es de su competencia, sino de la de los Tribunales ordinarios, la valoración de las pruebas siempre que éstas existan y, en caso de condena del inculcado, sean, además, de cargo. Si las pruebas existen, la valoración de las mismas es de la exclusiva incumbencia del juez penal; si no existen y se condena al procesado, quiebra el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución y, entonces, el Tribunal Constitucional es competente para adoptar alguno o algunos de los pronunciamientos a que se refiere el artículo 55.1 de la LOTC (84). Así podría resumirse la doctrina sentada por primera vez por el Tribunal Constitucional en la importante Sentencia de 28 de julio de 1981 (Auto 113/1980) y posteriormente reiterada en otras muchas resoluciones (85):

Una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia —afirmó en aquella ocasión el Tribunal— ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial (*in dubio pro reo*) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata, tal como ha precisado este Tribunal en reiteradas sentencias. En este sentido la presunción de inocencia está explícitamente incluida en el ámbito del amparo y al Tribunal Constitucional corresponde estimar en caso de recurso si dicha presunción de carácter *iuris tantum* ha quedado desvirtuada. Esta esti-

(84) En la práctica, la estimación por el Tribunal Constitucional de un recurso de amparo contra una Sentencia en la que se haya condenado a un inculcado sin pruebas de cargo supone la anulación de dicha Sentencia y la retroacción del procedimiento penal al momento anterior a aquel en que tales pruebas debieron efectuarse, es decir, al momento de dictarse el Auto de conclusión del correspondiente sumario. *Vid.* en tal sentido el fallo de la sentencia citada a continuación en el texto, así como el Auto de 8 de julio de 1982 (A. 169/1982), en el que se afirma, siguiendo, por otro lado, lo que se dice en la mencionada Sentencia, que al Tribunal Constitucional no le corresponde en ningún caso hacer pronunciamiento alguno sobre culpabilidad o inocencia ni, menos aún, dictar Sentencias absolutorias basadas en una apreciación directa de las pruebas.

(85) *Vid.* en tal sentido las Sentencias número 55/1982 y de 15 de octubre de 1982 (A. 195/1980 y 402/1981), así como, entre otros, los Autos de 3, 10 y 31 de marzo, 24 de abril, 2 de junio y 8 y 29 de julio de 1982 (A. 397/1982, 7/1982, 61/1982, 391/1981, 124/1982, 169/1982 y 188/1982, respectivamente). Cabe resaltar asimismo que el Tribunal Supremo ha acogido recientemente esta doctrina en la Sentencia de la Sala Segunda (de lo penal) de 1 de junio de 1982.

mación ha de hacerse respetando el principio de libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal de instancia y la propia configuración del recurso de amparo que impide entrar en el examen de los hechos que dieron lugar al proceso.

El principio de libre valoración de la prueba, recogido en el artículo 741 de la LECr, supone que los distintos elementos de prueba puedan ser ponderados libremente por el Tribunal de instancia, a quien corresponde, en consecuencia, valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Pero para que dicha ponderación pueda llevar a desvirtuar la presunción de inocencia, es preciso una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado, y es el Tribunal Constitucional quien ha de estimar la existencia de dicho presupuesto en caso de recurso. Por otra parte, las pruebas a las que se refiere el propio artículo 741 de la LECr son «las pruebas practicadas en el juicio», luego el Tribunal penal sólo queda vinculado a lo alegado y probado dentro de él (*secundum allegata et probata*).

Por último (86), cabe destacar la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a las características específicas que revisten los actos de los órganos del Poder judicial a la hora de decidir sobre la suspensión de la ejecución de los mismos cuando se impugnan en amparo y mientras se tramita el correspondiente recurso (87). En este sentido, el Tribunal ha entendido en numerosas ocasiones que tratándose

(86) Dejamos, naturalmente, al margen, por no ser pertinente desde la perspectiva adoptada en este trabajo toda la abundantísima y rica jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa al artículo 24 de la Constitución o, lo que es lo mismo, al contenido del derecho a la tutela judicial efectiva en general (número 1 de dicho precepto) o en sus concretas manifestaciones (número 2 del mismo artículo). Al lector interesado le remito directamente a las Sentencias de 30 y 31 de marzo, 10 y 22 de abril, 8 (dos) y 15 de junio y 14 de julio de 1981 (A. 105/1980, 107/1980, 96/1980, 202/1980, 101/1980, 89/1980, 92/1980 y 6/1981, respectivamente), las números 9, 11, 14, 21, 22, 32, 34, 37, 42, 46 y 50/1982 y las recientes de 13 y 20 de octubre de 1982 (A. 218/1981 y 12/1982, respectivamente). Existe igualmente una serie muy numerosa de Autos que se refieren a la misma cuestión.

Sobre el tema enunciado *vid.* en la doctrina, por todos, el reciente trabajo de R. GÓMEZ FERRER: *Derecho a la tutela judicial*, pp. 183 y ss.

(87) *Vid.* el artículo 56 de la LOTC.

de resoluciones judiciales existe un interés general de la sociedad en mantener, en principio, y salvo que existan poderosas razones o circunstancias especiales que aconsejen lo contrario, la eficacia de aquellas, eficacia que está vinculada a una adecuada marcha de la acción de la justicia (88). En algún auto el Tribunal Constitucional ha llegado incluso a decir que la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales entraña en sí misma una perturbación grave de los intereses generales, ya que el ejercicio de la función jurisdiccional constituye sin duda un interés general y que la decisión de dicho Tribunal sobre el otorgamiento o denegación de la suspensión ha de tener en cuenta también la previsible viabilidad del amparo solicitado (89).

(88) *Vid.* a este respecto, entre otros, los Autos de 19 y 24 de septiembre de 1980 (A. 113/1980 y 96/1980), 15 de julio y 4 de agosto de 1981 (A. 41/1981 y 215/1981) y 3 y 17 de marzo de 1982 (A. 379/1981 y 413/1981, respectivamente).

(89) Así, el auto de 18 de noviembre de 1981 (A. 371/1981). En sentido análogo, el Auto de 8 de julio de 1981 (A. 180/1981) ha estimado que la decisión sobre la suspensión en tales supuestos ha de tomar en consideración, además de los motivos a que se refiere el artículo 56 de la LOTC, la fundamentación aparente del recurso de amparo. Por otro lado, este mismo Auto ha señalado que la suspensión de la Sentencia de casación (en ese caso, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo) «no podría en modo alguno traer como consecuencia una especie de casación provisional de la Sentencia dictada en el juicio penal, sino sólo la suspensión de la firmeza de la Sentencia dictada en el referido juicio», con lo que —se concluye— «la suspensión que se nos pide no alteraría, por tanto, en nada la situación actual del recurrente y, en consecuencia, no cabe sostener que sea necesario acceder a ella para evitar un perjuicio irreparable».

A pesar del criterio general restrictivo mantenido por el Tribunal a propósito de la suspensión de la ejecución de resoluciones judiciales impugnadas en amparo, existen algunas decisiones de aquél en que se ha otorgado dicha suspensión. Así, cabe citar los Autos de 26 de julio y 6 de octubre de 1982 (A. 85/1982 y 282/1982, respectivamente). El primero señala que procede en ese caso concreto la suspensión de la ejecución de la resolución judicial impugnada —la sentencia de una Audiencia Provincial que había condenado al recurrente a la pena de un mes y un día de arresto mayor y al pago de una multa de 25.000 pesetas—, ya que de tal medida no se sigue perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero y, en cambio, es indudable que la ejecución de dicha resolución haría perder al amparo su finalidad, existiendo además circunstancias especiales (la levedad de la pena privativa de libertad y la admisión a trámite de la demanda de amparo que puede servir de fundamento para entender acreditado el requisito de apariencia de viabilidad del recurso) que pueden ser apreciadas positivamente en orden a dicha suspensión. El segundo Auto mencionado estima el recurso de súplica interpuesto contra un Auto anterior del propio Tribunal Constitucional por el que se había denegado la suspensión solicitada al haber conocido a través de dicho recurso la existencia de determinadas circunstancias (concretamente la necesidad de abonar 43 millones de pesetas por parte de la empresa a los trabajadores con los que pleiteaba en un proceso laboral, que, de ejecutarse la sentencia impugnada, originaría la práctica desaparición de dicha empresa) que hacen procedente la referida suspensión, pero subordinando ésta, por el perjuicio originable a terceros, a la prestación de caución o afianzamiento en forma de aval bancario por el importe de aquella cantidad.

