

Luis Felipe  
López  
Álvarez

# O Tribunal Constitucional a través da súa xurisprudencia\*

Bolseiro do Departamento de  
Dereito Público e Teoría do  
Estado da Universidade de  
Santiago de Compostela

*"We are under a Constitution, but the  
Constitution is what the judges say it is, and  
the judiciary is the safeguard of our liberty  
and of our property under the Constitution".*

*Charles Evans Hughes*

## 1. Formulación

\* O presente traballo está en grande parte baseado nun capítulo que escribín para o libro *Temas de Derecho Constitucional Español*, Santiago de Compostela, 1995. Este libro foi realizado baixo a dirección do Profesor Antonio Carlos Pereira Menaut e en colaboración co tamén bolseiro Xosé Ignacio Martínez Estray, ambos da Universidade de Santiago. Agradézolles as indicacións que con tal motivo me fixeron.

Pasaron case quince anos desde que o Tribunal Constitucional dictara a súa primeira sentenza, o 26 de xaneiro de 1981. Como tódalas institucións, tamén o noso máis alto tribunal sufriu un proceso de encadramento no inicial esquema constitucional de 1978. O conciso esquema que elaboraba a Constitución en seis artigos previa a súa ampliación pola que sería Lei orgánica 2/1979, do 3 de outubro, do Tribunal Constitucional. Se ben estes anos transcorridos non son suficientes para comprender en toda a súa complexidade a totalidade dun sistema constitucional, pódese supoñer unha marxe de tempo adecuada para que unha determinada institución se consolide no seu funcionamento

e permita a elaboración dun estudio que, necesariamente, debe abranguer non só a súa estrutura, senón tamén o seu sistema de funcionamento, funcións e competencias. Só este carácter global permitirá situalo non no deseño previsto, senón no que o propio órgano se situou, para o cal se fai indispensable o estudio da súa xurisprudencia.

Non está de máis comezar por lembrar que a regulación constitucional deste órgano segue no esencial o modelo alemán<sup>1</sup>, excepto na súa pertenza ó poder xudicial. A Lei fundamental de Bonn<sup>2</sup> define a posición do Tribunal Constitucional alemán como cúspide do sistema xudicial, configurando, ó mesmo tempo, unha xurisdicción concentrada de control de constitucionalidade. Isto último tamén acontece en España, pero en teoría o noso Tribunal Constitucional non é a cúspide do poder xudicial, senón que o é o Tribunal Supremo. Como expresou a doutrina, “en Alemania la supremacía del Constitucional está clara desde el principio por el hecho de existir los mencionados cinco tribunales supremos especializados (uno administrativo, otro financiero, otro laboral, y así: *cfr.* art. 95 de la *Grundgesetz*) de manera que ninguno de ellos puede ser realmente supremo, máxime por haber en cada *Land* un tribunal constitucional propio”<sup>3</sup>.

En canto á natureza do noso Tribunal é orixinalmente lexislativa, aínda que unha serie de funcións residuais (conflictos de competencias, recursos de amparo) fan que na práctica sexa moi problemática a atribución dunha natureza determinada a este órgano. Hai que ter presente que, se ben son residuais, supoñen o maior volume de traballo do Tribunal. Podemos dicir que, na práctica, exerce máis como órgano xudicial que como lexislativo. Esta diferente natureza terémola en conta á hora de expoñer-las súas funcións.

Parte da normativa que o regula tamén vai participar deste carácter problemático que rodea a natureza do Tribunal Constitucional, en concreto a súa Lei orgánica. Esta lei en teoría é como as demais orgánicas. Aínda que na práctica é a máis importante despois da Constitución e dos estatutos, pola elemental razón de que a constitucionalidade de tódalas demais vai ser xulgada polo órgano regulado por ela. Incluso o seu artigo 28 se permite ampliar-lo ámbito da constitucionalidade, posto que lle ordena ó Tribunal que non só teña en conta a Constitución senón tamén os estatutos de autonomía.

<sup>1</sup> “El modelo que nuestros constituyentes adoptarán tanto en la norma constitucional cuanto en la LOTC que la desarrolla, es el modelo alemán, bien que con alguna variante importante, en opinión de García de Enterría”. FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La jurisdicción constitucional en España*, Madrid, 1984, p. 48.

<sup>2</sup> Art. 92 da Lei fundamental de Bonn.

<sup>3</sup> PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *Invitación ó estudio da Constitución da Alemania*, Santiago de Compostela, 1995, p. 62.

## 2. Estructura

Os artigos 159.1 e 160 da Constitución configuran a súa estrutura. Componse de doce maxistrados, os cales elixen un deles para que exerza o cargo de presidente. Tense demostrado que poñer un número par de maxistrados non é bo; nun caso de empate decide o voto de calidade do presidente, que vale por dous nestas situacións. É un principio dos órganos colexiados que o voto de calidade non sexa empregado para facer gañar á minoría (o presidente sabe que nun determinado conflito as forzas están 6-5; usa o seu voto para empatar, e por ser de calidade para gañar), porque en teoría o presidente debe funcionar como árbitro e conciliador entre os maxistrados. A andaina do noso Tribunal demostrou que, precisamente en casos dunha grande transcendencia social, cando máis ca nunca era conveniente o aspecto prudencial de calquera xurisdicción, vulnerouse esta regra consuetudinaria. Basta para iso recorda-la Sentencia 53/1985, sobre a Lei do aborto, ou a 111/83, sobre o Real decreto-lei 2/1983, do 23 de febreiro, sobre expropiación do grupo RUMASA.

A súa organización interna está recollida nos artigos 6 a 11 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional. O Tribunal Constitucional está dividido en dúas salas de seis maxistrados, e só se reúne en Pleno para as cuestións máis importantes. Dentro das salas hai seccións, de tres membros, que se encargan dos asuntos ordinarios: a admisión ou non de recursos, etc. (art. 8).

Polo que respecta á forma de recruta-los seus membros prevista no artigo 159.1 da Constitución, en teoría parece un bo sistema, pero, na práctica, se un goberno conta cunha grande maioría durante moitos anos pode influír de maneira decisiva na composición dos membros, se ben é certo que existen freos, como a renovación por tercios e a existencia de maioría cualificada no Congreso e no Senado para a súa elección, a composición en abril de 1995, despois de doce anos ininterrompidos de goberno do Partido Socialista, dáno-la razón<sup>4</sup>.

Finalmente, a súa posición constitucional non casa ben co principio de separación de poderes; Kelsen mesmo dicía que debía segui-las directrices do lexislativo e, de feito, os seus compoñentes non teñen prohibido pertencer a un partido político, como ocorre cos xuíces. O feito de que o go-

<sup>4</sup> Ver *ABC*, 1.IV.95, p. 21. Dos catro membros nomeados polo Congreso, dous foron polo PSOE, un polo PSOE xunto co PP, e o outro polo PSOE xunto con CiU. Do Senado, tres polo PSOE e un polo PP. O Goberno nomeou dous. E por parte do Consello Xeral do Poder Xudicial un foi nomeado polo PP e outro polo PSOE xunto co PP. Deste xeito vemos que o PSOE nomeou, sen necesidade de buscar ningún apoio, sete dos doce compoñentes, e ademais influíu no nomeamento de tres máis, o que supón un total de dez.

berno elixa dous deles, ou que apoie a súa candidatura un determinado grupo político no Congreso ou no Senado é relevante para a súa imparcialidade. Na Constitución e na Lei orgánica do Tribunal Constitucional defínese como intérprete da Constitución. Pero a súa natureza híbrida político-xurisdiccional é unha fonte de problemas: por iso en Portugal e Italia non se ocupan do recurso de amparo.

### 3. *Funcións e competencias do Tribunal Constitucional*

É o intérprete supremo da Constitución. Esta primeira función, que lle serve de base ó resto de papeis que se lle outorgan ó Tribunal Constitucional, está implícita ó longo da regulación constitucional, e expresamente dita no artigo 1 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional: "O Tribunal Constitucional, como intérprete supremo da Constitución...".

Desta afirmación o propio Tribunal saca unha serie de consecuencias que nos van servir para situalo dentro dos órganos que compoñen o Estado.

En primeiro lugar, vai deixar claro desde o principio que non só é o máximo intérprete senón, ademais, o único que vincula tódolos poderes do Estado. A seguinte sentenza maniféstao en termos tallantes:

"Non cabe dúbida de que as Cortes Xerais, (...), poden legislar en principio sobre calquera materia sen necesidade de posuír un título específico para iso, pero esta potestade ten os seus límites derivados da propia Constitución, e, en todo caso, o que as Cortes non poden facer é colocarse no mesmo plano do poder constituínte, (...). Ó Tribunal Constitucional correspóndelle, na súa función de intérprete supremo da Constitución (art. 1 da LOTC), custodiar a permanente distinción entre a obxectivación do poder constituínte e a actuación dos poderes constituídos, os cales nunca poderán supera-los límites e as competencias establecidas por aquel"<sup>5</sup>.

Por outra parte, a través do que a doutrina chama sentencias interpretativas (as que non declaran inconstitucional a norma impugnada, sempre que se entenda no sentido que lle dean aquelas), o Tribunal Constitucional efectúa un labor claramente legislativo. Con palabras do propio Tribunal:

<sup>5</sup> STC 76/1983.

“As chamadas en parte da doutrina sentencias interpretativas, isto é, aquelas que rexeitan unha demanda de inconstitucionalidade ou, o que é o mesmo, declaran a constitucionalidade dun precepto impugnado na medida en que se interprete no sentido que o Tribunal Constitucional considera como adecuado á Constitución, e non se interprete no sentido (ou sentidos) que considera inadecuados, son, efectivamente, un medio (...) para non producir lagoas innecesarias no ordenamento (...) O Tribunal Constitucional é intérprete supremo da Constitución, non lexislador, e só cabe solicitar del pronunciamento sobre adecuación ou inadecuación dos preceptos da Constitución”<sup>6</sup>.

É curioso observa-lo último parágrafo, onde parece que se deu conta de que invade o papel do lexislador. Ós tribunais constitucionais chamóuselles “lexisladores negativos” pola facultade de anula-las leis que se opuxesen á Constitución. Pero o que fai o Tribunal Constitucional español neste tipo de sentencias é un paso máis, convértese en lexislador positivo (aínda que hai un límite, posto que a actividade do Tribunal Constitucional é rogada).

O Tribunal Constitucional ten tan asumida esa función que chegou a dicirle ó lexislador o posible contido dunha futura norma:

“Na medida en que nin polo seu teor literal, nin a través da remisión a outros preceptos, o artigo 4.2 [da Lei do IRPF] non abre ningunha posibilidade de suxeición separada ó imposto dos membros da unidade familiar, para atender eses supostos nos que a suxeición conxunta é imposible ou carece de toda xustificación, pero só nesa medida, a norma nel contida ha de ser considerada contraria á Constitución. Que esa posibilidade á que nos referimos sexa establecida polo lexislador como opción libre e incondicionada do contribuínte, xunto á suxeición conxunta, ou como fórmula utilizable só en supostos determinados, é cousa que unicamente ó lexislador lle toca decidir, no caso de que non opte, como tamén é en principio constitucionalmente posible, por facer da suxeición separada ó imposto a regra universal”<sup>7</sup>.

É dicir, poderá introduci-la posibilidade á que se refire o Tribunal Constitucional dunha maneira ou doutra, pero en calquera caso, debe introducila na futura lexislación.

Vemos, por tanto, que de se-lo intérprete supremo se desprende que é o único súas sentencias ou decisións respecto do cal teñen efectos *erga omnes* e que ademais pode actuar (aínda que non deba) como lexislador positivo *de facto*.

<sup>6</sup> STC 5/1981.

<sup>7</sup> STC 45/1989.

Unha segunda nota característica é que non está vinculado a nada salvo á propia Constitución, cuestión que quixo deixar clara xa na súa primeira sentenza:

“O Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo (art. 1 da LOTC), de maneira que a súa interpretación dos preceptos constitucionais, é dicir, a definición da norma, se impón a tódolos poderes públicos. Correspóndelle, por iso, ó Tribunal Constitucional, no ámbito xeral das súas atribucións, afirmar-lo principio de constitucionalidade, entendido como vínculo á Constitución de tódolos poderes públicos”<sup>8</sup>.

Hai que lembrar que, tradicionalmente, o principio de legalidade era o principal en materia de fontes do dereito, pero a promulgación da Constitución supuxo a substitución deste polo de constitucionalidade. Calquera lei pode ser, en principio, revisada polo Tribunal Constitucional e adaptada á Constitución. Desta forma, aínda que o principio de legalidade segue vixente, xa non ten a mesma importancia que antes, senón que por riba del está o de constitucionalidade. O que establece en qué consiste ese principio é o Tribunal Constitucional, isto dámos idea do enorme poder que ten. Ata tal punto que a doutrina recoñeceu que coa súa soa existencia altera o tradicional principio de separación de poderes, e a súa función creadora de dereito cambia o sistema de fontes<sup>9</sup>.

Este poder aumenta se temos en conta que tampouco se encontra vinculado pola súa propia doutrina, como establece o artigo 13 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional: “cando unha Sala considere necesario apartarse en calquera punto da doutrina constitucional precedente sentada polo Tribunal, a cuestión se someterá á decisión do Pleno”. E o propio Tribunal Constitucional dixo que:

“... o vínculo deste tribunal á doutrina establecida nas súas anteriores decisións, por importante que sexa, non pode produci-lo efecto de invariabilidade ou inmutabilidade xurisprudencial...”<sup>10</sup>.

Ó interpreta-las leis, o Tribunal Constitucional actúa como auténtica fonte do dereito, isto abunda no seu papel de lexislador positivo que, en principio, non debería ter. Recoñeceuno ó dicir que:

“... é misión do tribunal interpreta-la Constitución, pero tamén e, sobre todo, preserva-los dereitos fundamentais dos cidadáns de acordo co seu propio réxime xurídico, cando

<sup>8</sup> STC 1/1981.

<sup>9</sup> GARCÍA MARTÍNEZ, Asunción, *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, Madrid, 1992, p. 26.

<sup>10</sup> STC 199/1987.

este exista, ou producindo no réxime legal os reaxustes que sexan necesarios pola vía dunha interpretación dos preceptos legais conforme coa Constitución”<sup>11</sup>.

Nesta sentenza maniféstase de forma lapidaria cómo entende o Tribunal o seu labor, que excede con moito a función de mero lexislador negativo. E é que, a través da resolución dos recursos de amparo, pode entrar a axuizar grande cantidade de leis mediante a práctica<sup>12</sup> de que unha das súas seccións lle presente ó Pleno, cando este o considere conveniente, o asunto do que se ocupa, e poder entón anula-la lei con eficacia *erga omnes*. Por tanto, está por riba de todo o ordenamento xurídico, excepto –en principio– da Constitución, o vínculo da cal recoñece ó establecer que:

“Se esa hipotética reforma futura da estrutura do Tribunal Constitucional fose concorde coa Constitución, non poderá este mesmo tribunal opoñerse a ela; se non o fose non podería considerala lexítima”<sup>13</sup>.

Ocorre, sen embargo, que a pesar deste recoñecemento o Tribunal Constitucional, mediante a interpretación da Constitución, se converte nun poder constituínte permanente, posto que, de entre as diversas interpretacións que poden facerse da Constitución ó axuiza-la conformidade dunha lei con ela, só vale a do Tribunal Constitucional.

En definitiva, como sucede noutros países (Alemaña, Estados Unidos), o problema consiste nun autocontrol do propio órgano e, no fondo, hai que confiar nos maxistrados que o compoñen. No noso sistema non hai ningún órgano capaz de controla-lo Tribunal Constitucional, excepto, claro está, a través dunha reforma constitucional e da súa propia lei orgánica.

En canto ás súas competencias, aínda que se verán máis adiante, é clarificador o seguinte esquema de Torres del Moral<sup>14</sup>:

a. Competencias internas ou sobre o exercicio da súa propia xurisdicción:

1. É o único órgano constitucional que ten competencia para decidir sobre as súas propias competencias.
2. Decide libremente sobre a admisión dos recursos e cuestións constitucionais e, posteriormente, ten gran autonomía para decidi-lo curso do proceso: cuestións prexudiciais e incidentais, práctica da proba, etc.

<sup>11</sup> STC 8/1985.

<sup>12</sup> Art. 55.2 LOTC.

<sup>13</sup> STC 66/1985.

<sup>14</sup> TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho Constitucional español*, Madrid, 1992, vol. II, p. 403.

3. Ten autonomía regulamentaria e presupostaria.
4. Elixe as súas propias autoridades e decide sobre o cesamento ou suspensión dos seus membros.

**b.** Competencia de control de constitucionalidade das leis e normas co seu rango:

1. Resolución dos recursos de inconstitucionalidade.
2. Resolución das cuestións de inconstitucionalidade ou recursos en vía incidental.
3. Declaración sobre a constitucionalidade do texto dos tratados, antes de serlles prestado o consentimento estatal.

**c.** Competencia sobre o exercicio de competencias por parte doutros poderes públicos: resolución dos conflitos constitucionais.

1. Conflictos de competencias.
2. Conflictos entre órganos constitucionais.

**d.** Competencia sobre a protección dos dereitos fundamentais e liberdades públicas: resolución dos recursos de amparo.

Seguiremos este esquema nas súas liñas xerais para o estudo das súas competencias.

#### **4. Funcións de natureza lexislativa: resolucións con efectos *erga omnes***

É a única función propiamente lexislativa porque a defensa dos dereitos e liberdades nos recursos de amparo e a resolución dos conflitos de competencias son xurisdiccionais, como xa indicamos. Está regulada nos artigos 27 a 40 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional.

##### **a.** *A cuestión de inconstitucionalidade.*

Dispón o artigo 163 da Constitución que: “Cando un órgano xudicial considere, nalgún proceso, que unha norma con rango de lei, aplicable ó caso, da validez da cal dependa a sentenza, poida ser contraria á Constitución, formulará a cuestión ante o Tribunal Constitucional nos supostos, na forma e cos efectos que estableza a lei, que en ningún caso serán suspensivos”.



O previsto na Constitución complétase cos artigos 35 a 37 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional, que se limitan a concretar detalles sobre o procedemento que hai que seguir; e co establecido polo Tribunal Constitucional nas súas sentencias.

Desde o principio, o Tribunal Constitucional mostrouse interesado en que non se produza un abuso deste procedemento, de maneira que axiña fixo unha matización sobre a posibilidade da formulación da cuestión:

“Cando a cuestión (o asunto que está xulgando o xuíz ordinario) non está condicionada pola norma (da constitucionalidade da cal se dubida) ou esta perdeu vixencia pola promulgación doutra posterior con transcendencia ó caso ou por vías interpretativas, cabe a súa adecuación ó ordenamento constitucional, a formulación da cuestión (de inconstitucionalidade) non está xustificada”<sup>15</sup>.

O cal non é senón reconducir ós seus estrictos termos o artigo 35.1 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional, que dispón: “Cando un xuíz ou Tribunal, de oficio ou a pedido de parte, considere que unha norma con rango de lei, aplicable ó caso e da validez da cal dependa a sentenza, poida ser contraria á Constitución, formularalle a cuestión ó Tribunal Constitucional con suxeición ó disposto nesta lei”.

O Tribunal Constitucional preocupouse de que o mecanismo da cuestión de inconstitucionalidade se usase só cando fose estrictamente necesario, como pode verse no seu auto 10/1983. Nel sae ó paso da práctica dos avogados de interpoñer un recurso de amparo por denegación da tutela xudicial efectiva do artigo 24.1 da Constitución, por non lle ter formulado ó tribunal ordinario a cuestión de inconstitucionalidade. Esta era unha práctica común. Consistía en que co fin de poder chegar con posterioridade ó recurso de amparo, aumentando así o número de instancias xudiciais e con iso as posibilidades de obter unha sentenza favorable, se alegaba durante o proceso a inconstitucionalidade da lei aplicable ó caso. Solicitábaselle ó xuíz que lle consultase ó Tribunal Constitucional a presunta inconstitucionalidade mediante o procedemento da cuestión, de xeito que se o xuíz non facía a consulta cabía a posibilidade de recorrer en amparo.

En moitas ocasións a norma presuntamente inconstitucional non era tal, ou polo menos non lle formulaba dúbidas ó xuíz. Se o Tribunal Constitucional admitise esta práctica

<sup>15</sup> STC 14/1981. As parénteses son miñas.

da avogacía, as cuestións de inconstitucionalidade formuladas poderían chegar a bloquealo. Ademais, suporía o acceso automático (máis do que, como se explicará, xa é) ó recurso de amparo, a través de calquera preito (o cal non é querido nin pola Constitución nin pola Lei orgánica do Tribunal Constitucional). Por iso, e conforme ó artigo 163 da Constitución que establece que a dúbida debe ser do xuíz e non das partes, o Tribunal Constitucional decidiu naquel auto que:

“Iso significa que se o órgano xudicial non ten dúbidas acerca da constitucionalidade da norma, senón que a considera axustada ou conforme á Constitución, non ten por qué formula-la cuestión da inconstitucionalidade aínda que así llo pida a parte (...). En consecuencia (...), non produciu no recorrente ningunha lesión nos dereitos recollidos no artigo 24 da Constitución”<sup>16</sup>.

De forma máis clara e tallante exprésao na seguinte sentenza, que recolle, ademais, a xurisprudencia anterior:

“O dereito á tutela xudicial efectiva, sen embargo, non foi vulnerado, a teor da xurisprudencia deste Tribunal, que xa se iniciou coa Sentencia do Tribunal Constitucional 17/1981, do 1 de xuño...‘o artigo 35 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional non obriga a que un órgano xudicial formule a cuestión cando llo pida unha parte, senón que a formulación só se ha de producir cando o xuíz ou tribunal de que se trate considere que a norma, da validez da cal dependa a sentenza, pode ser contraria á Constitución’... O citado artigo 35 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional non contén un recurso a disposición das partes dun proceso, do cal fose privado o recorrente. Pola contra, a cuestión de inconstitucionalidade é un medio para asegurar-la supremacía da Constitución, que lle corresponde en forma exclusiva ó órgano xudicial... a circunstancia de que as partes e o fiscal deban ser oídos antes da formulación da cuestión de inconstitucionalidade, invocada polo recorrente en apoio da súa pretensión, non significa de ningún xeito que eles teñan un ‘dereito’ a que os órganos expresen dúbidas sobre a constitucionalidade da norma aplicable e, por conseguinte, utilicen este medio xurídico de protección da supremacía do dereito constitucional”<sup>17</sup>.

#### **b. O recurso de inconstitucionalidade.**

O artigo 161.1.a) da Constitución dispón que o Tribunal Constitucional é competente para ocuparse: “Do recurso de inconstitucionalidade contra leis e disposicións normativas

<sup>16</sup> ATC 10/1983.

<sup>17</sup> STC 133/1987.

con forza de lei. A declaración de inconstitucionalidade dunha norma xurídica con rango de lei, interpretada pola xurisprudencia, afectará a esta, se ben a sentenza ou sentencias recaídas non perderán o valor de cousa xulgada”.

A súa eficacia, tipicamente kelseniana, é *erga omnes* e a lexitimación activa vén recollida no artigo 162.1 a): “Están lexitimados para interpoñer recurso de inconstitucionalidade o presidente do Goberno, o defensor do pobo, cincuenta deputados, cincuenta senadores, os órganos colexiados executivos das comunidades autónomas e, no seu caso, as asembleas dos mesmos”.

En canto á lexitimación das comunidades autónomas, o artigo 32.2 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional é máis concreto: “Para o exercicio do recurso de constitucionalidade contra as leis, disposicións ou actos con forza de lei do Estado, que poidan afectar ó seu propio ámbito de autonomía, están tamén lexitimados os órganos colexiados executivos e as asembleas das comunidades autónomas, tras acordo adoptado para o efecto”.

Este artigo da Lei orgánica do Tribunal Constitucional recorta, en parte, a posibilidade que lles outorga a Constitución ás comunidades autónomas, de interpoñer-lo recurso de inconstitucionalidade, ó esixir que as leis, disposicións ou actos con forza de lei do Estado central afecten ó seu propio ámbito de autonomía (cousa que non fai a Constitución). De feito, nas primeiras sentencias resoltas polo Tribunal Constitucional é frecuente atopar, nas alegacións do avogado do Estado, a falta de lexitimación da Comunidade Autónoma, por non afectarlle a lei discutida ó seu ámbito de autonomía.

Aínda que ó principio o Tribunal Constitucional seguiu esta orientación amputadora de lexitimación autonómica, máis tarde aumentou esta lexitimación, amparándose no interese obxectivo e xeral de depuración do ordenamento xurídico. Ampliase a posibilidade de interposición do recurso por parte das comunidades autónomas, para que, deste xeito, o Tribunal Constitucional expulse do ordenamento as posibles normas inconstitucionais, o cal lle vén moi ben, porque pode decidir en máis supostos e, polo tanto, gañar en poder. Este novo enfoque queda claro na seguinte sentenza:

“Así, polo que se refire á interpretación do artigo 32.2 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional, xa declaramos pre-

cedentemente que a dita concreción non pode producir unha redución da lexitimación das comunidades autónomas que non estea xustificada polo texto do propio precepto legal, nin por outras consideracións..., este Tribunal vén entendendo, desde a Sentencia 84/1982, do 23 de decembro, que a lexitimación das comunidades autónomas para interpoñer recursos de inconstitucionalidade contra as leis do Estado 'se estende obxectivamente ó ámbito dos seus intereses peculiares que, evidentemente, se ven afectados pola regulación estatal dunha materia acerca da cal tamén a Comunidade Autónoma en cuestión dispón de competencias propias, aínda que distintas das do Estado. O feixe de competencias da Comunidade Autónoma, plasmación positiva do seu ámbito propio de autonomía, é, simplemente, o lugar onde se ha de situar o punto de conexión entre o interese da Comunidade e a acción que se intenta, pero o obxectivo que esta persegue, a pretensión a que dá lugar, non é a preservación ou delimitación do propio ámbito de competencias, senón a depuración obxectiva do ordenamento mediante a invalidación da norma inconstitucional'. Esta mesma doutrina foi despois aplicada reiteradamente noutras decisións deste Tribunal..., nas que se sinala que 'non cabe confundir co conxunto das competencias da Comunidade recorrente' aquela afectación á que alude o artigo 32.2 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional"<sup>18</sup>.

Por conseguinte, non cabe confundi-la lexitimación que o artigo 162.1.a) da Constitución e o 32.2 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional lle outorgan ás comunidades autónomas para interpoñer o recurso de inconstitucionalidade, coa que teñen para interpoñer outro recurso distinto, como é o conflito de competencias, que estudiaremos máis adiante. O primeiro non está ó servicio da reivindicación dunha competencia violada (o que supón un interese particular da Comunidade Autónoma), senón dun interese xeral: a depuración do ordenamento xurídico.

O recurso de inconstitucionalidade está configurado para servir ó interese xeral de defensa da Constitución e non para atender intereses particulares, xa dos cidadáns (ós que non se lles recoñece este dereito), xa das comunidades autónomas ou, incluso, do Estado central<sup>19</sup>. Isto é algo que desde o principio tivo claro o Tribunal e, na sentenza que recolemos, admíteo como doutrina consolidada:

"É doutrina pacífica á que xa fixemos referencia, acolléndoa na nosa Sentencia 5/1981 (fundamento 3º), a de que a facultade de promover o recurso de inconstitucionalidade

<sup>18</sup> STC 199/1987.

<sup>19</sup> Tanto as comunidades autónomas coma o Estado central, ó ser persoas xurídicas de dereito público, non poden ter intereses particulares coma os cidadáns. Aquí referímonos ó interese dos dous por regular unha determinada materia, é dicir, o interese de defensa da súa competencia que non se protexe a través destes recursos senón do conflito de competencias, que veremos a continuación.

non a outorga a Constitución en proveito dun interese propio de quen a recibe, senón en virtude da alta cualificación política que resulta do seu cometido constitucional. Non se defende mediante este recurso ningún interese ou dereito propio, senón o interese xeral e a supremacía da Constitución”<sup>20</sup>.

Este recurso antes podía interpoñerse, polas mesmas persoas que quedaron ditas, con carácter previo á entrada en vigor da lei, pero eliminouse esta posibilidade. Agora só existe un caso no que pode interpoñerse este recurso antes de que unha norma sexa publicada como lei. Referímonos ó previsto no artigo 95.1 da Constitución: “A realización dun tratado internacional que conteña estipulacións contrarias á Constitución esixirá a previa revisión constitucional”.

Antes de que o Goberno ratifique un tratado e pase a formar parte como unha lei máis do ordenamento interno español, o propio Goberno ou calquera das cámaras poden solicitar que o Tribunal Constitucional declare a conformidade ou non do tratado coa Constitución. Estaría máis acorde coa teoría kelseniana que o recurso puidese utilizarse tamén con carácter previo á entrada en vigor de calquera lei, pero en 1985 eliminouse esta posibilidade porque, a xuízo do Goberno, obstruía a súa acción.

## ***5. Funcións de natureza xudicial: resolucións con efectos interpartes***

### ***a. Os conflitos de competencias.***

Xa nos referimos ós conflitos de competencias para diferenciarlos do recurso precedente en virtude do distinto interese que se persegue coa súa interposición. As diversas modalidades que poden adoptar, segundo os órganos que entren en relación, son: entre órganos do Estado; entre Estado-comunidades autónomas; e comunidades autónomas entre si.

Convén notar que este proceso ten efectos diferentes segundo sexa iniciado polo Estado central ou por unha Comunidade Autónoma, segundo establece o artigo 161.2 da Constitución: “O Goberno poderá impugnar ante o Tribunal Constitucional as disposicións e resolucións adoptadas polos órganos das comunidades autónomas. A impugnación producirá a suspensión da disposición ou resolución

<sup>20</sup> STC 42/1985.

recorrida, pero o Tribunal, de se-lo caso, deberá ratificala ou levantala nun prazo non superior a cinco meses”.

Como se pode ver, aínda que en 1985 o executivo central se quitou de enriba o recurso previo de inconstitucionalidade, as comunidades autónomas seguen sufríndoo.

A Lei orgánica do Tribunal Constitucional ocúpase deste tipo de recursos no seu título IV, artigos 59 a 75, e distingue (dentro dos conflitos entre o Estado e as comunidades autónomas, ou destas entre si) entre:

a. Conflictos positivos, cando “o Goberno considere que unha disposición ou resolución dunha Comunidade Autónoma non respecta a orde de competencia establecida na Constitución, nos estatutos de autonomía ou nas leis orgánicas correspondentes”<sup>21</sup>. Tamén se produce cando “o órgano executivo superior dunha Comunidade Autónoma considerase que unha disposición, resolución ou acto emanado da autoridade doutra comunidade ou do Estado non respecta a orde de competencias establecida na Constitución, nos estatutos de autonomía ou nas leis correspondentes e sempre que afecte ó seu propio ámbito”<sup>22</sup>.

b. O segundo tipo son os conflitos negativos de competencia, caso que prevé o artigo 68 cando dous órganos se consideran incompetentes e o cidadán ve desatendida a súa petición. Pode entón, cumprindo unha serie de requisitos previstos na lei, acudir ó Tribunal Constitucional para que, mediante sentenza, declare qué órgano é competente.

O capítulo III da Lei orgánica do Tribunal Constitucional dedícase a regula-los conflitos entre órganos constitucionais do Estado para o caso en que, segundo o artigo 73 “algún dos órganos constitucionais ós que se refire o artigo 59.3 desta lei, por acordo dos seus respectivos plenos, estime que outro dos ditos órganos adopta decisións asumindo atribucións que a Constitución ou as leis orgánicas lle confiren ó primeiro”. Os órganos ós que se refire o artigo 59.3 son “o Goberno co Congreso dos Deputados, o Senado ou o Consello Xeral do Poder Xudicial; ou calquera destes órganos constitucionais entre si”.

Presentado o conflito, o Tribunal Constitucional determinará na súa sentenza “a qué órgano lle corresponden as atribucións constitucionais controvertidas e declarará nullos os actos executados por invasión de atribucións”<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Art. 62 LOTC.

<sup>22</sup> Art. 63 LOTC.

<sup>23</sup> Art. 75.2 LOTC.

Por último, non se debe confundi-lo conflito de competencias co recurso de inconstitucionalidade. Como declarou o Tribunal Constitucional:

“O recurso de inconstitucionalidade [non] pode ser equiparado ou asimilado ó conflito de competencias –sendo como é un instrumento ó servizo da depuración obxectiva do ordenamento– nin cabe tampouco, polo mesmo, identifica-la expresión ‘propio ámbito de autonomía’ (art. 32.2 da LOTC) co elenco de competencias estatutarias das comunidades recorrentes, pois a dita expresión legal remite, máis amplamente, á posición institucional no ordenamento das comunidades autónomas, vale dicir, ó conxunto das súas competencias e facultades e tamén ás garantías, constitucionais e estatutarias, que dan forma e preservan a dita autonomía”<sup>24</sup>.

#### **b. O recurso de amparo.**

Imos estudar agora o recurso de amparo, proceso no que o noso máis alto Tribunal intervén cun carácter netamente xudicial. Así como no recurso e a cuestión de inconstitucionalidade dicíamos que o Tribunal Constitucional realizaba a súa función lexislativa, agora se verá a súa función como órgano de natureza xurisdiccional.

O recurso de amparo é unha protección subsidiaria e reforzada dalgúns dos dereitos e liberdades que a Constitución lles reconece ós particulares (só ós comprendidos nos arts. 14 a 29, máis o 30.2). Sen embargo, a través dos artigos 14 e 24 da Constitución, estes recursos se multiplican, porque é fácil reconducir calquera situación ben a unha desigualdade, ben a unha falta de tutela xudicial, e eventualmente conseguir que o Tribunal Constitucional lle dea trámite ó recurso.

A Lei orgánica do Tribunal Constitucional nos seus artigos 41 a 44 establece os supostos e requisitos para poder iniciar este proceso. Segundo o artigo 41 só cabe ante actos dos poderes públicos que violen os dereitos indicados. O Tribunal Constitucional foi claro neste punto:

“Quere iso dicir que tódolos problemas que non gardan directa relación coas devanditas vulneracións de dereitos constitucionais teñen necesariamente que quedar á marxe do recurso de amparo”<sup>25</sup>.

Quizais o máis interesante deses tres preceptos sexa o artigo 44 da citada Lei orgánica, que dispón: “Un. As viola-

<sup>24</sup> STC 56/1990.

<sup>25</sup> STC 51/1985.

cións dos dereitos e liberdades susceptibles de amparo constitucional que tivesen a súa orixe inmediata e directa nun acto ou omisión dun órgano xudicial, poderán dar lugar a este recurso sempre que se cumpran os requisitos seguintes:

- a) Que se esgotasen tódolos recursos utilizables dentro da vía xudicial.
- b) Que a violación do dereito ou liberdade sexa imputable de modo inmediato e directo a unha acción ou omisión do órgano xudicial, con independencia dos feitos que deron lugar ó proceso no que aquelas se produciron, acerca dos que, en ningún caso, entrará a ocuparse o Tribunal Constitucional.
- c) Que se invocase formalmente no proceso o dereito constitucional vulnerado, tan axiña como, unha vez coñecida a violación, houbese lugar para iso”.

Tendo en conta a cantidade de erros e pequenos problemas que se dan en moitos litixios ordinarios, os avogados non teñen máis que invocar estes preceptos para así poder converter un litixio ordinario nun recurso de amparo. Os actos ou omisións que poden dar lugar a este recurso exprésanse de forma xeral no artigo 24 da Constitución, que é o que reconece o dereito á tutela xudicial efectiva:

“1. Tódalas persoas teñen dereito a obter a tutela efectiva dos xuíces e tribunais no exercicio dos seus dereitos e intereses lexítimos, sen que, en ningún caso, poida producirse indefensión.

2. Así mesmo, todos teñen dereito ó xuíz ordinario pre-determinado pola lei, á defensa e asistencia de letrado, a ser informados da acusación formulada contra eles, a un proceso público sen dilacións indebidas e con tódalas garantías, a utilizarlos medios de proba pertinentes para a súa defensa, a non declarar contra si mesmos, a non confesarse culpables e á presunción de inocencia”.

Non se debe confundir-lo amparo recollido neste artigo 44 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional co requisito do esgotamento previo da vía xudicial do artigo 43 da mesma, onde os feitos que dan lugar ó recurso de amparo son: “As violacións dos dereitos e liberdades antes referidos [arts. 14 a 29 e o 30.2 CE] orixinados por disposicións, actos xurídicos ou simple vía de feito do Goberno ou das súas autoridades ou funcionarios, ou dos órganos executivos colexiados das comunidades autónomas ou das súas autoridades ou funcionarios ou axentes”.



Este artigo establece que poderán dar lugar ó recurso de amparo “unha vez que se esgotase a vía xudicial procedente”. Que o prazo para interpoñer-lo recurso comece a contarse a partir da notificación da resolución xudicial, e que só poida fundamentarse na infracción por unha resolución firme dos preceptos constitucionais que recoñecen os dereitos e liberdades susceptibles de amparo, non debe confundirnos co suposto do artigo 44. Neste, o acto recorrible tivo a súa orixe no proceso xudicial e non nos feitos que deron lugar ó litixio ordinario, os cales poden ter sido tan pouco constitucionais como un despedimento, por exemplo. Así o recolle o propio artigo 44.1.b) ó establecer que o Tribunal Constitucional non entrará a xulga-los feitos que deron lugar ó preito.

En troques, no caso do artigo 43 da lei, son estes feitos que deron lugar ó litixio os que o Tribunal Constitucional entrará a axuizar; obviamente, sempre que se dea o requisito de que a actuación contraria ós dereitos non fose corrixa pola xurisdicción ordinaria.

Xa dixemos que neste tipo de recursos o Tribunal Constitucional actúa como un auténtico órgano xudicial, segundo el mesmo recoñeceu:

“... este Tribunal, que actúa, especialmente nos procesos de amparo, como tal Tribunal e con base nun procedemento de carácter xurisdiccional, se ben regulado de maneira especial na súa lei orgánica”<sup>26</sup>.

Esta afirmación é coherente coa actuación posterior do Tribunal nesta materia, onde tende máis a protexe-lo dereito do particular que a defende-la Constitución, como se desprende da seguinte sentenza:

“A finalidade específica do recurso constitucional de amparo é o restablecemento do recorrente na integridade do seu dereito ou liberdade (...) e os demais pronunciamentos que na decisión se poidan facer carecen de sentido senón van referidos a esa finalidade esencial”<sup>27</sup>.

Nun principio, o Tribunal Constitucional non era tan claro nas súas formulacións e propugnaba esta doutrina dunha maneira máis tímida. Así, por exemplo, na súa primeira sentenza sinalaba:

“A finalidade esencial do recurso de amparo é a protección, por medios constitucionais, dos dereitos e liberdades que dixemos, cando as vías ordinarias de protección resultaron

<sup>26</sup> STC 9/1981.

<sup>27</sup> STC 56/1982.

insatisfactorias. Xunto a este designio, proclamado no artigo 53.2 [da Constitución], aparece tamén o da defensa obxectiva da Constitución, servindo de este modo a acción de amparo a un fin que transcende do singular”<sup>28</sup>.

A pesar de que, materialmente, o recurso de amparo se converteu nunha terceira instancia, formalmente o Tribunal Constitucional rexeita esta formulación:

“O recurso de amparo non configura nova casación (...) e cingue o seu ámbito a verificar se se vulnerou un dereito constitucional concreto”<sup>29</sup>; “o Tribunal Constitucional non está establecido para velar e, no seu caso, corraxir, tódolos vicios *in procedendo*. Son aqueles que incidan no que é esencial do dereito á xurisdicción e ó proceso indebido e que por isto o constituínte incorporou ós dereitos fundamentais, dotándoos da protección reforzada que significa o artigo 53.2 da Constitución, os que poden obter, mediante o amparo que regulan os artigos 41 e seguintes da Lei orgánica do Tribunal Constitucional, unha decisión reparadora deste Tribunal nos termos que define o artigo 55.1, tamén da Lei orgánica do Tribunal Constitucional”<sup>30</sup>.

Ó noso modo de ver ese rexeitamento é discutible, xa que, como quedou dito, é fácil converter calquera preito nunha infracción do artigo 24 ou do 14 da Constitución.

Finalmente, se ben a sentenza que decide o recurso de amparo só afecta ás partes do litixio (igual que na xurisdicción ordinaria), isto non é óbice para que o propio Tribunal Constitucional se formule a si mesmo, se o estima oportuno, a cuestión de inconstitucionalidade e a resolva con eficacia *erga omnes*. De feito, isto recoñeceuse na seguinte sentenza, que decide un recurso de amparo:

“Este pronunciamento... non impide (nin, de feito, impediu noutras ocasións), sen embargo, que o Tribunal examine a conformidade coa Constitución das normas nas que a decisión de inadmisión se apoia”<sup>31</sup>.

## 6. A práctica do Tribunal Constitucional: problemas que formula e posibles reformas

Ó longo dos apartados precedentes vimos que exerce á vez tres tipos de natureza: política, lexislativa e xudicial. Tódolos tribunais constitucionais teñen un certo carácter político, o cal non é malo<sup>32</sup>. Basta pensar que a súa principal función é interpreta-la Constitución, que é unha norma tan

<sup>28</sup> STC 1/1981.

<sup>29</sup> STC 21/1982.

<sup>30</sup> STC 50/1982.

<sup>31</sup> STC 22/1985.

<sup>32</sup> “Por ser ‘constitucionales’ estos órganos ya son –al menos en sentido amplio– políticos, quiéralo Kelsen o no, pues no se conoce constitución que no sea política al menos en buena parte: una constitución apolítica (sólo jurídica) es una *contradictio in terminis*”. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional*, Madrid, 1987, p. 271.

política como xurídica, por máis que grande parte da doutrina lle atribúa só un carácter xurídico. Pero unha cousa é que o Tribunal teña certo carácter político e outra que estea politizado polo sistema de elección dos seus membros, a disciplina de voto dos partidos e as maiorías parlamentarias. O tema da designación dos membros dos tribunais constitucionais suscitou polémica entre a doutrina. Se ben maioritariamente se admite que sexan nomeados polo Parlamento, precisamente polo carácter político que teñen este tipo de tribunais, non hai que perder de vista que tamén, polo menos en España, teñen funcións netamente xudiciais. Con respecto a estas funcións habería que formularse o, esta vez si, moi discutido problema da independencia do xuíz.

Xa advertía Loewenstein que “en virtud de la completa independencia de la función judicial frente a todos los otros detentadores del poder, tiene una importancia decisiva la forma de designación para el cargo judicial. La experiencia general sociopsicológica, según la cual el detentador de un cargo permanece obligado a la persona responsable de su nombramiento, contiene peligros específicos en el caso de la función judicial. Especialmente cuando el nombramiento está determinado por consideraciones políticas, el favorecido está expuesto a la tentación humana de pagar su deuda desempeñando su cargo de forma condescendiente”<sup>33</sup>.

A experiencia mostrou que un Goberno sostido durante longo tempo por unha forte maioría parlamentaria con disciplina de partido, pode desequilibrar no seu favor o Tribunal Constitucional. Nesas circunstancias nomea os dous membros que lle corresponden por se-lo Goberno, e á maior parte dos membros que lles corresponde nomear ó Congreso e ó Senado. Iso sen esquecer que o Consello Xeral do Poder Xudicial, que ten que nomea-los dous restantes, é nomeado á súa vez polo Congreso e polo Senado segundo indica o artigo 112 da Lei orgánica do poder xudicial. Abonda fixarse na actual composición do Tribunal Constitucional para darse conta de que sucedeu así.

Con razón advertía Pereira Menaut que “o mesmo é dicir ó ‘lexislativo’ que ‘ós partidos’, pois non se coñecen parlamentos compostos doutra cousa... dos doce xuíces do Tribunal Constitucional español, dous son nomeados directamente polo Goberno e oito polas dúas cámaras lexislativas. Como no sistema parlamentario a separación de poderes non é rixida e como na actual lexislatura o Goberno

<sup>33</sup> LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1986, p. 297.

dispón de amplísima maioría, vén resultar que, nun país de escasa tradición xudicialista e constitucionalista, ó partido que goberna correspóndelle nomear, ou influír moito no nomeamento de, dez dos doce –aínda que a renovación por tercios cada tres anos e a esixencia de tres quintos dos votos de cada Cámara actúan como freos–<sup>34</sup>.

Despois desa situación de maioría, en caso de cambio de Goberno, ó entrante seralle moi difícil cambiar esa politización do Tribunal se non conta, á súa vez, cunha maioría forte, e aínda que a teña, o proceso de renovación dos maxistrados é lento. Mentres tanto, o Goberno terá sobre a súa cabeza unha espada de Damocles, porque, como vimos, as sentencias do Tribunal están por riba de calquera poder do Estado.

Outros países resolveron este tema de diferente maneira. Nos Estados Unidos salvagárdase a independencia dos xuíces do Tribunal Supremo porque o seu nomeamento é vitalicio. Estas persoas saben que cando o mandato do presidente que os nomeou expire eles permanecerán ó seu cargo, salvo que se proceda contra eles a través do *impeachment*. Pero ó longo de toda a historia dos Estados Unidos, este procedemento só se usou unha vez e, ademais, non logrou o seu obxectivo. O Senado tamén intervéñe no nomeamento dos xuíces do Supremo, posto que ten que aproba-la proposta do presidente. Como neste país o vínculo ós partidos é menor, ó presidente non lle é tan fácil nomear a quen queira. Os candidatos, a diferenza de España, deben ser xuíces de carreira.

No noso país comezan a levantarse aires de reforma no que ó Senado se refire. Non estaría de máis cuestionarse a maneira de que este órgano interviñese no nomeamento de tódolos maxistrados do Tribunal Constitucional. Sobre todo, se se ten en conta que a opinión maioritaria apunta a aumentar os senadores de designación autonómica. Existe certa falta de lexitimación no Tribunal Constitucional á hora de resolver os conflitos de competencias entre o Estado central e as comunidades autónomas. Tendo en conta que neses casos o Tribunal actúa con carácter xudicial, non é lóxico que sexa nomeado por unha das partes, senón que o normal sería que os xulgadores fosen consensuados por ambas. Isto podería conseguirse a través dun dereito de veto por parte do Senado, como ocorre nos Estados Unidos. Pero este non sería o único sistema.

<sup>34</sup> PEREIRA MENAUT, *op. cit.*, p. 273.

Vimos, por outra parte, que a posición do Tribunal Constitucional non casa ben co principio de separación de poderes e que normalmente se amosou centralista. Se non se quixese dota-lo Senado da función que acabamos de ver, outra forma de conseguir unha composición máis ecuánime sería a designación dun membro do Tribunal por cada Comunidade Autónoma e dous por parte do Estado central. Principalmente para evitar que o número de maxistrados fose par.

A calquera destas dúas formas se lle podería engadir que fosen elixidos de entre os xuíces de carreira. De entre os maxistrados do Supremo, para o primeiro caso, ou deste e dos tribunais superiores das comunidades autónomas para o segundo. Engadir esta terceira opción a calquera das outras dúas suporía conforma-lo Tribunal Constitucional co principio de separación de poderes. Só quedaría por introducir o cargo vitalicio dos maxistrados.

Podería aducirse que, no canto de configurar así o Tribunal Constitucional, sería máis fácil encargarlle todo ó Tribunal Supremo. Pero non hai que esquecer que a intervención dos lexislativos (e tamén executivos) central e autonómicos, dotan o Constitucional dun certo carácter político, aconsellable para aplicar unha norma como a Constitución.

Outra das notas que destacar é que, a pesar da situación de superioridade do Tribunal Constitucional fronte a tódolos órganos do Estado, está vinculado pola Constitución e pola Lei orgánica do Tribunal Constitucional. Xa indicamos o carácter preeminente desta lei. Non é unha máis, senón a única que, xunto coa Constitución, vincula o Tribunal Constitucional e, ademais, decide cómo van ser axuizadas o resto das leis. O Tribunal non pode actuar de forma distinta a como indica a súa Lei orgánica, que é máis concreta que a Constitución, polo que podemos dicir que está máis vinculado por aquela que por esta. É o propio Tribunal o que declara qué é o que di a Constitución, posto que ten que interpretala. En cambio, é dubidoso que entre a xulga-la súa propia Lei orgánica (aínda que, en teoría, podería facelo).

Como calquera outra lei, a do Tribunal Constitucional, a pesar de ser tan importante e especial, é elaborada (e susceptible de ser modificada) polo Parlamento. Tamén demostrou a experiencia que non é tan difícil conseguir unha maioría absoluta necesaria para modifica-las leis orgánicas.

Se un partido ten esta posición no Parlamento, nada lle impide quitarlle poder ó Tribunal Constitucional a través dunha modificación da súa Lei orgánica (sempre que respecte a Constitución). Unindo a esta idea o sistema de elección dos maxistrados podemos pensar que, no fondo, o Tribunal se atopa vinculado polos partidos políticos, máxime tendo en conta que non está vinculado polo precedente, como xa vimos. De estalo sería máis difícil afastarse da súa doutrina, e suporía unha certa defensa ante a influencia dos partidos.

A natureza de órgano lexislativo, en canto controlador da constitucionalidade das leis a través do recurso e a cuestión de inconstitucionalidade, ten unha serie de consecuencias que convén salientar. En primeiro lugar, como di Torres del Moral, o Tribunal Constitucional define en última instancia o ordenamento xurídico, aínda que nunca, ou case nunca, actúa de oficio. Ó mesmo tempo que nega a constitucionalidade das leis meramente interpretativas da Constitución, afirma que el si pode dictar sentencias interpretativas tanto da Constitución como das leis sometidas á súa xurisdicción. E o contido desa interpretación vincula a tódolos poderes públicos<sup>35</sup>. Convértese, entón, nun poder constituínte permanente, sendo ademais o único, porque tódolos demais lle están vinculados.

Podemos dicir tamén que as sentencias do Tribunal Constitucional se converteron nunha fonte do dereito, non só como lexislador negativo, senón tamén positivo, e cunha posición superior á da lei. Tradicionalmente, o principio de legalidade tiña unha posición inatacable, posto que a lei emana do Parlamento e, por tanto, da soberanía popular expresada nas urnas, e nada hai por riba da decisión do pobo soberano. Pero desde a entrada en vigor da Constitución, por riba del está o principio de constitucionalidade. Só vale o que di a Constitución, e xa vimos que o único órgano que pode expresar cal é o contido da norma fundamental é o Tribunal Constitucional. Desnaturalizouse a teoría kelseniana que configuraba o Tribunal só como lexislador negativo.

Di Torres del Moral que o Tribunal nunca, ou case nunca, actúa de oficio, o cal é certo. Pero cando tivo verdadeiro interese fíxoo. Anteriormente explicamos que son moitos os recursos de amparo que chegan ó Tribunal e cando quere pode outorgarlle ás súas sentencias, elevando o asunto ó Pleno en virtude do artigo 55.2 da Lei orgánica do Tribunal

<sup>35</sup> *Op. cit.*, vol. I, p. 220.

Constitucional, eficacia *erga omnes*. Deste xeito convértese en señor de todo o ordenamento xurídico. Xa no seu momento, García de Enterría<sup>36</sup> advertiu de que este artigo 55.2 instauraba na práctica un recurso directo contra as leis para os particulares. Se ben este autor pensaba que estaría limitado ós artigos 14 a 30 da Constitución, xa indicamos que con base no 14 e no 24 se pode recorrer calquera cousa.

Para rematar temos que ter en conta a súa natureza xurisdiccional. O primeiro problema que se formula é o choque co Tribunal Supremo a través da resolución dos recursos de amparo. Como dixo Pérez Royo "la estimación del recurso de amparo supone necesariamente una corrección o censura del Tribunal Constitucional a la jurisdicción ordinaria. Y ello puede no ser cómodo"<sup>37</sup>. Se ben, segundo nos indica este autor, a Lei orgánica do Tribunal Constitucional pretendeu limitar todo o posible este tipo de recursos, isto non se conseguiu. Deste xeito o Constitucional converteuse nunha terceira instancia, pero non opinamos con Pérez Royo<sup>38</sup>, que iso só sirva para socava-la confianza do cidadán na administración de xustiza. Isto non sucede, ou se ocorre é debido a que os órganos xudiciais foron salpicados pola loita política entre os diversos partidos.

O problema consiste, máis ben, en que o Tribunal Supremo perdeu a importancia que tiña antes e vén a estar infrautilizado. Só queremos volver a lembrar que non é necesario que o Tribunal Constitucional se ocupe do amparo, vimos noutros países que este labor pode facelo o Supremo. Se se pretende que o Tribunal Constitucional se ocupe dos recursos de amparo, entón o choque co Supremo é ineludible. Ademais, sendo a Constitución directamente aplicable, e tratándose dun procedemento netamente xudicial, como é o amparo, non se entende por qué non se poden ventilar este tipo de recursos ante a xurisdicción ordinaria. E non nos referimos xa ó Tribunal Supremo, senón ós xulgados de primeira instancia, con posibilidade, lóxicamente, de ulterior segunda instancia, e tendo en conta que o xuíz pode utiliza-lo mecanismo da cuestión de inconstitucionalidade.

Con respecto ás súas relacións co Supremo, nada dixo o Tribunal Constitucional. Nas súas sentencias vén manifestando que non se lle pode configurar nin como unha terceira instancia, nin como cabeza da organización xudicial, porque a súa posición está fóra do poder xudicial. Pero na práctica xa vemos que interfere nas funcións do Supremo.

<sup>36</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, p. 150.

<sup>37</sup> PÉREZ ROYO, Javier, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, 1988, p. 103.

<sup>38</sup> "Precisamente por eso la LOTC ha pretendido circunscribir el recurso de amparo... de manera bastante estricta, a fin de non convertir al Tribunal Constitucional en una tercera instancia, que para lo único que serviría es para socavar la confianza del ciudadano en la administración de justicia sin añadir ningún elemento realmente positivo al funcionamiento de la misma", *ibidem*, p. 103.

Na resolución dos recursos de amparo, ultimamente non só se limita a ordenar que se volva a realiza-lo xuízo, senón que tamén dictou sentencias sobre o fondo do asunto. Isto motivou unha protesta do Supremo, xa que, entre outros motivos, non só invade a competencia deste, senón que a Lei orgánica do Tribunal Constitucional establece que non entrará a xulga-lo asunto que motivou o preito.

En canto á visión que de si mesmo ten o Tribunal Constitucional, tampouco di nada expresamente. Pero ó longo das súas sentencias pode verse a súa autoconciencia de garante de todo o ordenamento a través da interpretación constitucional. Recoñeceu que se atopa vinculado pola Constitución, pero tamén é consciente de que é el quen establece o contido da norma suprema e, por isto, debe exercer un autocontrol. Tendo en conta a súa actuación ó longo de tódolos anos de funcionamento, podemos facer en xeral un balance positivo da súa actuación. Pero tamén houbo ocasións nas que se veu mediatizado por motivacións políticas (claramente no caso RUMASA), e en canto ó tema das autonomías mostrouse centralista.

## 7. Conclusións

**a.** O Tribunal Constitucional é o máximo intérprete constitucional e único con efectos *erga omnes* (o cal produce que en ocasións invada o papel do lexislador), e o seu único vínculo é a Constitución coas posibles reformas que se lle poidan engadir, o autocontrol dos seus membros, e a súa propia lei orgánica. Esta é unha lei especial. Formalmente é unha lei orgánica máis, pero materialmente está por riba das demais porque indica como van ser xulgadas o resto delas. Ademais, é difícil que o Tribunal Constitucional entre a axuízala.

**b.** Non foi un acerto poñer un número par de maxistrados e darlle voto de calidade ó presidente para decidi-los empates. Os seus membros son nomeados polo Goberno, o Congreso, o Senado, e o Consello Xeral do Poder Xudicial. Se ben cumpre en parte unha función política, que non está mal, a súa composición pode conducir á súa politización no evento de que un partido exerza durante longo tempo unha maioría forte no Parlamento.



c. A súa natureza é híbrida e ten caracteres políticos, lexislativos e xudiciais. Ten competencia para controla-la constitucionalidade das leis a través do recurso e a cuestión de inconstitucionalidade onde exercita a súa natureza de órgano político-lexislativo; para protexe-los dereitos dos cidadáns a través do recurso de amparo, actuando así como órgano xurisdiccional; e para resolve-los conflitos de competencia entre as institucións públicas. A través de tanta competencia desvirtuouse a teoría kelseniana acerca deste órgano. Xa non é só lexislador negativo senón tamén positivo.

d. A resolución do recurso e a cuestión de inconstitucionalidade ten eficacia *erga omnes*, a súa principal misión é servir ó interese xeral de depuración do ordenamento xurídico mediante a expulsión do mesmo das normas contrarias á Constitución, pero non serve para atender intereses particulares. Para iso está o recurso de amparo, a principal función do cal é garantirlle ó cidadán algúns dos dereitos que lle recoñece a Constitución, os comprendidos nos artigos 14 a 29, máis o 30.2., a resolución do amparo só ten eficacia *inter partes*. Pero a través do procedemento previsto no artigo 55.2 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional é posible que este recurso se converta nun directo contra unha lei. É dicir, en determinados casos dótase ós particulares do recurso de inconstitucionalidade do artigo 161.1.a) da Constitución.

e. Os principais problemas que formula o Tribunal Constitucional son: ó non estar vinculado por ninguén, nin sequer polo precedente, as súas sentencias poden ser influídas *de facto* polos partidos políticos debido á súa forma de composición, segundo vimos antes; ó se-lo único órgano que pode interpreta-la Constitución con carácter vinculante para todos, convértese nun poder constituínte permanente, de maneira que a seguridade xurídica non vai residir tanto no principio de legalidade senón no de constitucionalidade; pasou a ser lexislador positivo, desnaturalizando a teoría kelseniana sobre este tipo de órganos; a través da resolución dos recursos de amparo, converteuse nunha terceira instancia e en cabeza do poder xudicial, desnaturalizando a súa posición constitucional; por último, é preciso que practique un autocontrol sendo consciente de que a súa forza está máis na *auctoritas* que na *potestas*, cousa que en termos xerais realizou.

f. En consonancia cos aires de reforma que actualmente se respiran, non estaría de máis dotar dunha maior lexitimación o Tribunal Constitucional no referente ós conflitos de competencias entre o Estado central e as comunidades autónomas. Así como descargalo do recurso de amparo que pode ser atendido pola xurisdicción ordinaria. 