

ALGUNOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA AUTOUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD (ART. 55.2 DE LA LOTC)

ANGELA FIGUERUELO BURRIEZA

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—I. EL PÁRRAFO 2.º DEL ARTÍCULO 55 COMO PRETENSIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOSTENIDA POR PARTICULARES: 1. *Breve comentario al «iter» legislativo del artículo 55.2 de la LOTC.* 2. *Originalidad de esta figura en el sistema europeo de justicia constitucional.* 3. *La doctrina del Tribunal Constitucional como punto obligado de referencia.*—II. RELEVANCIA JURISPRUDENCIAL DEL CONTENIDO DEL PRECEPTO QUE SE ANALIZA: 1. *Amplitud del sistema de justicia constitucional en España.*—III. REFLEXIONES AL HILO DE LA EXPOSICIÓN.

INTRODUCCION

El recurso de amparo aparece contemplado en la Constitución española de 1978 como una competencia más del Tribunal Constitucional (artículo 161.1.b), cuyo objeto consiste en el conocimiento de las violaciones sufridas por los particulares en la esfera de sus derechos y libertades fundamentales reconocidos en los artículos 14 al 30, párrafo 2.º, del propio texto constitucional (art. 53.2).

Cuando la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en sus artículos 41 y siguientes, se ocupa del desarrollo del recurso de amparo, lo configura como un remedio subsidiario frente a las violaciones causadas por actos sin valor de ley, ya sean cometidas por el poder legislativo, ejecutivo o judicial. Es cierto que la Comisión (1) redactora del anteproyecto de Ley Orgá-

(1) La Comisión redactora estaba compuesta por los siguientes juristas: E. GARCÍA DE ENTERRÍA, F. RUBIO LLORENTE y J. AROZAMENA SIERRA. Cfr. RUBIO LLORENTE, «Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional», en *Revista de Derecho Político*, núm. 16, UNED, invierno 1982-83, p. 34.

nica que sirvió de base al proyecto remitido por el Gobierno a las Cortes incluyó, siguiendo el ejemplo de la *Verfassungsbeschwerde* alemana, un recurso directo contra leyes que violaran frontalmente los derechos fundamentales, objeto de protección en amparo; pero esa posibilidad fue eliminada del contenido de dicho proyecto, quizá con el ánimo de separar nítidamente los campos del recurso de inconstitucionalidad (en sus vías principal e incidental) y el propio recurso de amparo (2).

No obstante, en el marco de los debates parlamentarios del proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, realizados en la Ponencia encargada al respecto por el Senado, se incluyó el párrafo segundo del artículo 55, que no fue modificado en el resto del *iter* legislativo, creando así una figura de «amparo contra leyes» que es única en el sistema europeo de justicia constitucional.

I. EL PÁRRAFO 2.º DEL ARTICULO 55 COMO PRETENSION DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOSTENIDA POR PARTICULARES

En las referencias constitucionales a las competencias del Tribunal Constitucional (art. 161) y en la legitimación para recurrir ante dicho órgano (artículo 162) no puede encontrarse la justificación de la figura que contempla el artículo 55.2 de la LOTC. Aunque el artículo 161.1.d de la CE, como cláusula en blanco que es, permite la ampliación de las competencias del Tribunal Constitucional por vía de ley orgánica, lo cierto es que el abanico de

(2) En este sentido quizá convenga aludir a la posible influencia ejercida por el precedente histórico más inmediato: la Constitución española de 1931. En relación al recurso de amparo de garantías individuales, el presidente de la Comisión jurídico-asesora, don LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, realizó un exhaustivo estudio a la hora de elaborar la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías procurando diferenciar con precisión el recurso de inconstitucionalidad y el recurso de amparo. Señalaba al respecto el citado profesor:

«Si el recurso de inconstitucionalidad impugna una norma, el recurso de amparo impugna un acto; en el primer caso, la defensa jurídica del ciudadano se obtiene de la anulación de reglas inconstitucionales; en el segundo, la tutela de los intereses protegidos se alcanza mediante la invalidación del acuerdo concreto que pugna con el texto constitucional o con sus reglas complementarias.»

Cfr. «Exposición de motivos del anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, elaborado por la Comisión jurídico-asesora», en el trabajo de M. BASSOLS COMA *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, CEC, Madrid, 1981, p. 292.

las mismas parece centrarse en la adecuación del ordenamiento jurídico a los postulados constitucionales, así como en la tutela de los derechos fundamentales y en la resolución de los conflictos de competencias entre los órganos constitucionales del Estado y entre el poder central y las Comunidades Autónomas. Pero, en esencia, lo que con todo ello se pretende es la coherencia del sistema normativo consagrado en la CE de 1978 (3).

Así las cosas, cabe preguntarse si el contenido del artículo 55.2 es adecuado al esquema básico de nuestra justicia constitucional y si las razones que indujeron a su introducción pueden encontrar eco en la práctica del Tribunal Constitucional contribuyendo a la puesta al día del contenido de la CE.

1. Breve comentario al «iter» legislativo del artículo 55.2 de la LOTC

El proyecto de ley remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados (4) contemplaba en el artículo 46.1 lo que podríamos denominar un auténtico recurso de amparo frente a leyes, aunque de carácter restringido. Decía:

«Cuando por ley o por disposición o acto con valor de ley formal del Estado o de las Comunidades Autónomas que hubieren de ser cumplidas directamente sin previo requerimiento o acto de sujeción individual se violen o pongan en peligro actual o inmediato los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, la persona directamente afectada, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, podrá interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.»

Este primer apartado del artículo 46 del proyecto fue suprimido al aceptarse la enmienda número 175 del Grupo Minoría Catalana. La justificación de dicha enmienda decía textualmente:

«Este artículo incorpora una clara desvirtuación del recurso de amparo, introduciendo por una vía falsa una amplia legitimación de

(3) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, S. A., Madrid, 1981, pp. 137 y ss.

(4) Cfr. *BOCG* (Congreso de los Diputados), de fecha 24 de mayo de 1979, serie A, núm. 44-I.

los particulares para interponer recurso de inconstitucionalidad cuando, para éstos, la propia Constitución tasa y limita muy concretamente el número de personas u órganos legitimados» (5).

El actual artículo 55.2 de la LOTC no figuraba en el proyecto de Ley remitido por el Congreso de los Diputados. En dicho proyecto el artículo 57 (actual artículo 55) se ocupaba de establecer los efectos de las sentencias de los recursos de amparo, pero no comprendía un segundo apartado ni mucho menos la figura que hoy contempla el párrafo segundo del artículo 55. El proyecto de Ley pasó por la Cámara baja podemos decir que sin pena ni gloria; los preceptos destinados a la regulación del recurso de amparo fueron aprobados en bloque en el Pleno del Congreso, sin apenas discusión ni enmienda alguna (6).

El párrafo segundo del artículo 55 de la LOTC aparece por vez primera en el informe de la Ponencia en la Cámara alta, y la única explicación dada a su introducción se fundamenta en que dicha Ponencia hacía suya la enmienda número 55 del Grupo Parlamentario UCD, que

«... contempla la posibilidad de que cuando se estima el recurso de amparo porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala eleve la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha ley en nueva sentencia con los efectos y por el procedimiento que se establece en los artículos 37 y siguientes. Se estima indispensable este procedimiento abreviado, que evitará que normas inconstitucionales sigan insertas en el ordenamiento jurídico.»

El texto, que permanecerá inalterado hasta la promulgación y publicación de la LOTC en el *BOE*, es el siguiente:

Art. 55.2. «En el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha ley en nueva sentencia con los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes. La cues-

(5) Cfr. *Tribunal Constitucional. Trabajos parlamentarios*, Cortes Generales, Servicio de Publicaciones, Madrid, 1980, p. 86.

(6) Cfr. *Tribunal Constitucional, op. cit.*, p. 257.

tión se sustanciará por el procedimiento establecido en los artículos 37 y concordantes.»

El Pleno del Senado aprobó por asentimiento el dictamen de la Comisión, que mantiene el texto anterior en los términos transcritos. El mensaje motivado de las enmiendas aprobadas por la Cámara alta enviado al Congreso de los Diputados, al justificar la introducción del nuevo párrafo del artículo 55 señala que «se introduce un procedimiento abreviado que permitirá evitar que normas inconstitucionales continúen insertas en el ordenamiento jurídico» (7).

Ahora bien, en el debate que tuvo lugar en el Pleno del Congreso sobre las enmiendas aprobadas por el Senado, el diputado señor ROCA JUNYENT consumió un turno en contra de la enmienda propuesta en el artículo 55.2. La idea mantenida en esta intervención, que no prosperó a la hora de ser votada, se basaba en la separación entre el recurso de inconstitucionalidad y el recurso de amparo, ya que, en puridad de conceptos, éste sólo puede interponerse frente a actos de los poderes públicos que no tengan rango legal. En cambio, a juicio del citado diputado, en la enmienda propuesta por el Senado se amplía dicho concepto, porque el recurso no sólo se destina a restablecer situaciones jurídicas individualizadas, sino que permitirá al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la constitucionalidad de determinadas leyes. Según ROCA JUNYENT, del párrafo segundo del artículo 55 se desprende «en primer lugar trasgresión del espíritu con que se contempla el recurso de amparo en el proyecto de ley y, en segundo término, una ampliación muy peligrosa que vuelve a ponernos ante un hecho de la inseguridad jurídica» (8).

De este modo, por vía legal asistimos a la ampliación de las competencias del Tribunal Constitucional con una nueva figura que se asienta sobre dos cuestiones diferentes que necesitan ser conjugadas:

1.^a Es evidente que también mediante ley se pueden violar los derechos fundamentales. Y, puesto que el monopolio de rechazo de las mismas es competencia exclusiva del TC, su expulsión del ordenamiento corresponde a dicho alto Tribunal, consiguiendo así la depuración del ordenamiento jurídico. Pero el cauce legal para poner en funcionamiento este mecanismo es bastante restringido, estando excluida en principio la acción popular.

2.^a Un intento de separar los distintos procesos en el marco de las com-

(7) Cfr. *Tribunal Constitucional, op. cit.*, p. 541.

(8) Cfr. *Tribunal Constitucional, op. cit.*, p. 579.

petencias de un sistema de justicia constitucional configurado con carácter amplio, en pro de un mejor funcionamiento del intérprete supremo de la Constitución, implicará la legitimación en la práctica del citado órgano constitucional.

En este ámbito es donde pretendemos analizar el artículo 55.2 de la LOTC, para lo cual nos será indispensable [dada la escasa luz que los trabajos de nuestra doctrina (9) arrojan al respecto] acudir al desarrollo jurisprudencial llevado a cabo por el Tribunal Constitucional.

2. *Originalidad de esta figura en el sistema europeo de justicia constitucional*

El verdadero contenido del artículo 55.2 de la LOTC no puede apreciarse ni con la ayuda de los debates parlamentarios ni tampoco con las escasas aportaciones doctrinales en este punto concreto (10).

A pesar de ello, no podemos negar que se han decantado opiniones autorizadas que perfilaban los rasgos generales de lo que luego ha sido en parte confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. De este modo, GARCÍA DE ENTERRÍA opinaba «que esta vía del amparo constitucional y su prevalencia sobre leyes que desconozcan el derecho fundamental protegido, al abrir la inconstitucionalidad de dichas leyes, ha instaurado en la práctica un sistema de verdadero 'recurso directo de inconstitucionalidad' entregado a la legitimación de los particulares agraviados, si bien de una inconstitucionalidad limitada en su causa a los artículos 14 a 30 de la Constitución, úni-

(9) El mejor, sin duda, de los trabajos que hemos consultado es un espléndido comentario jurisprudencial a la STC de 18 de diciembre de 1981 que da lugar a su autor a elaborar toda una teoría sobre la posibilidad constitucional y legal del «amparo frente a leyes» en el caso español. Cfr. BORRAJO INIESTA, «Amparo frente a leyes (En torno a la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1981)», en *RAP*, núm. 98, Madrid, 1982, pp. 167 y ss.

(10) Así, no falta quien lo estudia superficialmente en el marco de los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional cuando resuelve recursos de amparo o recursos de inconstitucionalidad (cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal constitucional*, Civitas, Madrid, 1980, p. 327; también BOCANEGRA SIERRA, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, IEAL, Madrid, 1982, pp. 210 y 231 y ss.). Otros la entienden como transformación del recurso de amparo en una cuestión de inconstitucionalidad interna (cfr. ALMAGRO NOSETE, *Justicia constitucional*, Distribuidora Dikynson, Sociedad Anónima, Madrid, 1980, p. 263; CRUZ VILLALÓN, «Dos años de jurisprudencia constitucional española», en *RDP*, núm. 17, UNED, 1983, p. 22).

cos protegidos por la vía de amparo... Ello no obstante, se trataría no de un amparo directamente dirigido contra la ley, sino contra la violación de un derecho que pueda resultar de la aplicación de una ley por parte de cualquier otro órgano público distinto de las Cortes o de las Autonomías. En este caso las 'personas afectadas' (art. 46.1) en cualquiera de los derechos fundamentales susceptibles de amparo podrán interponer éste, con el resultado final, si la violación se ha producido, de la eliminación de la ley inconstitucional a través de la singular 'autocuestión de inconstitucionalidad' que el Tribunal Constitucional puede plantearse a sí mismo en los términos del artículo 55.2 de su Ley Orgánica. Es una particularidad sumamente importante para comprender la amplitud de funcionamiento del sistema» (11).

En el marco del Derecho comparado es la *Verfassungsbeschwerde* de la justicia constitucional alemana la figura que mayor semejanza guarda con nuestro recurso de amparo. Quizá el intento de la Comisión redactora del proyecto de LOTC deseó introducir un recurso de amparo frente a leyes como el consagrado en el sistema alemán. Pero la vía que contempla la Ley del Tribunal Constitucional Federal no generaliza el recurso de amparo frente a leyes, puesto que exige que se trate de leyes autoaplicativas o autoejecutivas, lo cual conlleva que el particular resulte directamente lesionado por ellas en sus derechos fundamentales sin mediar ningún acto de ejecución. Además, la posible amplitud de esta impugnación directa de leyes a través de la *Verfassungsbeschwerde* ha sido reducida por la doctrina del *Bundesverfassungsgericht* convirtiéndola en una vía realmente excepcional. Sucede que normalmente se exige agotar la vía judicial previa y alegar ante los Tribunales ordinarios la inconstitucionalidad de la ley, dando la posibilidad al juez ordinario de acudir por vía incidental (control concreto) ante el Tribunal Constitucional Federal. Solamente si el juez ordinario no tuviera dudas sobre la constitucionalidad de la ley y no la sometiera a la decisión del Tribunal quedaría expedito el camino de la *Verfassungsbeschwerde* para el particular agraviado (12).

(11) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma...*, op. cit., pp. 150-151.

(12) Cfr., entre otros, T. MAUNZ, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar*, Munich, 1972. Comentario al art. 90, p. 88. También K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Munich, 1977, vol. II, p. 1010. Y. H. J. PAPIER, «Spezifisches Verfassungsrecht' und 'einfaches Recht' als Argumentationsformel des Bundesverfassungsgerichts», en *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlass der 25. jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgericht*, Tübinga, J. C. B. Mohr, 1976, vol. I, pp. 432 y ss.

Es evidente que una figura semejante no es la contemplada en el artículo 55.2 de la LOTC, pero, según opina RUBIO LLORENTE, la única consecuencia relevante que de ello puede derivarse es «el incremento del número de recursos de amparo promovido contra decisiones judiciales, puesto que también habrá de acudirse a esta vía para obtener el resultado que en el sistema alemán cabe alcanzar sin agotar (ni iniciar) la vía judicial previa» (13).

3. *La doctrina del TC como punto obligado de referencia*

Intentando salvar el significado aparente del párrafo segundo del artículo 55.2, es necesario acudir al contenido de la doctrina del TC al respecto, que no por ser escasa (14) deja de ser sustanciosa. Con ello podremos perfilar las posibilidades de actuación del propio Tribunal siempre que consigamos conciliar los problemas que esta figura suscita.

A simple vista, de la lectura del párrafo segundo del artículo 55 de la LOTC se deduce que la figura contemplada no es un simple recurso de amparo. El alto Tribunal llega a calificarla como «cuestión de inconstitucionalidad» (15). Pero evidentemente no se trata tampoco de la figura que se establece en el artículo 63 de la CE. La posibilidad contemplada en la Ley Orgánica, en puridad de conceptos, consiste en que, gracias al conocimiento de un recurso de amparo por parte de las Salas del TC, y siempre que el recurso sea estimado (*conditio sine qua non* para dicha interposición), es potestativo para el intérprete de la Constitución elevar la cuestión al Pleno a fin de que conozca de la posible inconstitucionalidad de esa norma (artículo 10.a de la LOTC).

(13) Cfr. F. RUBIO LLORENTE, «Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional», en *REDC*, número 4, Madrid, 1982, p. 64.

(14) Ha sido tan escasa la jurisprudencia del TC en esta materia de que nos ocupamos, que apenas ha merecido el más breve comentario en los repertorios jurisprudenciales que periódicamente son publicados. Así, en la *Revista de Derecho Público* (a cargo de AMORÓS DORDA) y en la *Revista Española de Derecho Constitucional* (a cargo de AGUIAR DE LUQUE). Por su parte, CANO MATA [*El recurso de amparo (Doctrina del Tribunal Constitucional)*], Edersa, Madrid, 1983, pp. 168-171] se limita a transcribir literalmente la doctrina del TC a propósito del párrafo 2.º del artículo 55 de la LOTC, sin incidir en apreciaciones críticas.

(15) Cfr. cuestión de inconstitucionalidad núm. 4 (STC de 10 de noviembre de 1981), promovida por la Sala Primera al haber sido estimado el recurso de amparo núm. 47/80 en la STC de 6 de abril de 1981.

Llegados a este punto es necesario aclarar que del tenor del precepto analizado se desprende una bifurcación del procedimiento. Por una parte, el amparo tramitado por la vía de los artículos 41 y siguientes de la LOTC será resuelto por la Sala y finalizará con sentencia en cuyo fallo se contendrán algunos de los pronunciamientos previstos en el artículo 55.1 de la LOTC. Mientras que la cuestión que la Sala eleva al Pleno (que conlleva que «el acto que se anula sea consecuencia ineluctable de la aplicación de la norma» —STC 63/82, de 20 de octubre—) será tramitada por la vía de los artículos 37 y siguientes de la LOTC (como si de una cuestión de inconstitucionalidad —control concreto de normas— se tratase).

Así las cosas, es necesario destacar que el propio TC, en el fundamento jurídico 1.º de la sentencia de 10 de noviembre de 1981, ha dicho:

«La mera lectura del precepto transcrito (art. 55.2) evidencia que la resolución de los recursos de amparo es una competencia de las Salas, *que no aparece limitada en el supuesto de que la sentencia haya de fundarse en que la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas.*»

Lo que sucede es que el juicio de la Sala se circunscribe al caso concreto planteado, por lo que su conocimiento sobre la constitucionalidad de la ley es meramente instrumental y no produce los efectos generales previstos en el artículo 38 de la LOTC. En definitiva, la Sala puede entender de tal aspecto en la medida en que sea necesario resolver el caso suscitado, sin que su parecer tenga valor de cosa juzgada a los efectos de impedir el posterior enjuiciamiento por el Pleno con plenitud de jurisdicción. En términos procesales nos encontramos, pues, ante una cuestión previa de carácter constitucional de la que puede entender la Sala con el alcance indicado, si bien ha de elevar la cuestión al Pleno, que es el órgano competente para decidir acerca de la constitucionalidad de la Ley, con efectos *erga omnes*, de acuerdo con los artículos 10.a y 38 de la LOTC.

De esta sentencia, si exceptuamos la frase que hemos subrayado, el contenido decantado consideramos que se adecúa al tenor literal del párrafo segundo del artículo 55. Será precisamente esa frase, junto con la que indicaremos de la STC de 18 de diciembre de 1981 (RA 27), el punto de partida que marque la pauta para el sostenimiento de un verdadero recurso de «amparo frente a las leyes» que culmina en la STC de 11 de noviembre de 1986.

Dice el fundamento jurídico 1.º de la STC de 18 de diciembre de 1981:

«En el apartado segundo del artículo 55 se contempla el supuesto de estimación de un recurso de amparo por lesionar la ley aplicada derechos fundamentales y libertades públicas y, en este caso, permite que, elevándose al Pleno del Tribunal la cuestión, pueda decidirse sobre la inconstitucionalidad de la ley. Una interpretación racional de este precepto obliga a entender que la inconstitucionalidad de la ley que lesiona derechos fundamentales y libertades públicas puede ser alegada por el recurrente del amparo. *De este modo queda admitida 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.»

Retornando al hilo de la exposición, es necesario encontrar respuesta a dos interrogantes que aparecen claramente perfilados:

1.º Gracias al instrumento del amparo, en caso de que la violación sea cometida por una norma con rango de ley, ¿puede abrir el TC de oficio la vía del recurso de inconstitucionalidad?

2.º ¿Están legitimados los particulares en cuanto tales para poner en marcha el mecanismo de la depuración del ordenamiento jurídico a través de la alegación de la inconstitucionalidad de normas ante el TC?

La respuesta a estos interrogantes debe ser hallada en la propia jurisprudencia del TC, que permitirá una respuesta afirmativa, pero siempre que dicha respuesta sea matizada.

II. RELEVANCIA JURISPRUDENCIAL DEL CONTENIDO DEL PRECEPTO QUE SE ANALIZA

En el apartado anterior hemos tratado de esclarecer el significado literal del artículo 55.2 de la LOTC. En dicho sentido conviene aludir al primer supuesto en que se han cumplido los requisitos exigidos por el precepto y se ha declarado por el Pleno del TC la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley (art. 28.2, párrafo segundo, de la Ley de Derechos Pasivos). *Se trata de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 34/81 (sentencia del TC de*

10 de noviembre de 1981), elevada al Pleno por la Sala Primera del propio Tribunal al haber estimado el recurso de amparo 47/80 (sentencia del TC de 6 de abril de 1981). El fallo de la sentencia que resuelve el citado recurso otorga en parte el amparo solicitado al entender la Sala que está derogado el artículo 28.2, párrafo segundo, de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de 1966, por lesionar el principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la CE al no equiparar a efectos de derechos pasivos la situación del funcionario que nunca ha estado separado del servicio con la del que ha estado jubilado durante algún tiempo por imposibilidad y ha vuelto posteriormente al servicio.

Al tratarse de una situación surgida con anterioridad a la entrada en vigor de la CE, pero cuyos efectos perduran después de ese momento, a tenor de la doctrina de la STC de 2 de febrero de 1981, la Sala decide elevar la cuestión al Pleno del Tribunal Constitucional, que declaró en una sentencia aparte la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente nulidad del citado precepto. A pesar de que el fallo no fue unánime (existen dos votos particulares formulados por los magistrados señores Díez-Picazo y Rubio Llorente), asistimos al primer supuesto existente en la jurisprudencia del TC en que una norma ha sido declarada inconstitucional gracias a la transformación de un recurso de amparo en cuestión de inconstitucionalidad, consecuencia de la aplicación literal del artículo 55.2 de la LOTC. De aquí se deduce que cabe llegar a la declaración de inconstitucionalidad de una ley que viole derechos fundamentales (arts. 14 al 30, 2.º, de la CE) a través de un proceso de amparo, pero no en un proceso de amparo. El ataque a la ley se produce de manera indirecta: las partes pueden alegar la inconstitucionalidad de la ley, pero no pretender que en su sentencia de amparo sea declarada la inconstitucionalidad del texto legal. Es el propio Tribunal (una de las Salas al Pleno) quien, de oficio, a la vista de las alegaciones de las partes resuelve sobre ese punto concreto.

La ruptura procesal que permite el artículo 55.2 (amparo-autocuestión de inconstitucionalidad) se fundamenta en que el recurrente puede alegar la inconstitucionalidad de una ley cuando pretende el resarcimiento de una situación jurídica perturbada por un acto del poder público, pero no pretende la declaración de inconstitucionalidad de la norma. Ello permite al Tribunal en Sala llevar a cabo un conocimiento instrumental de la constitucionalidad de la norma, (y si otorga el amparo solicitado) puede llegar a depurar tal inconstitucionalidad en el proceso posterior, que estructuralmente es idéntico a una cuestión de inconstitucionalidad del artículo 37 y siguientes de la LOTC.

En este supuesto que acabamos de analizar se pueden apreciar dos graves deficiencias:

1.^a Complejidad a la hora de montar dos procesos sucesivos para resolver un recurso de amparo, aunque en él se pretenda también la inconstitucionalidad de una norma.

2.^a De este desdoblamiento de procesos puede resultar que la autocuestión de inconstitucionalidad resulte ser una mera repetición de los argumentos debatidos en el primer proceso de amparo. Además, como éste es anterior en el tiempo la Sala debe prejuzgar la decisión del Pleno o puede aventurar una situación provisional. Y éste es quizá el punto más vulnerable a la crítica del propio artículo 55.2. La inseguridad que provoca ese período de interinidad (desde la sentencia de amparo hasta la de inconstitucionalidad) podría resolverse mediante la aplicación por parte de los tribunales ordinarios de la decisión reflejada en el amparo; es decir, que consideraran la norma inconstitucional hasta que se pronunciara el Pleno. Las implicaciones de este punto serán vistas en un momento posterior al tratar de los efectos de las sentencias del TC.

No obstante, todas las dudas que este instituto pudiera plantearnos van a cambiar de orientación con el nuevo enfoque que la jurisprudencia del TC va a tomar a partir de la *sentencia del Pleno de 18 de diciembre de 1981, que resuelve los recursos de amparo números 55, 56 y 57/81*. Los solicitantes del amparo alegan violación de los derechos reconocidos en el artículo 24 de la CE causados por resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia números 4 y 11 de Madrid y piden que se eleve la cuestión al Pleno para que éste declare la inconstitucionalidad del artículo 1560 de la LEC, del Decretoley de 5 de febrero de 1969 y de los artículos 33, 34 y 35 de la Ley de 2 de diciembre de 1972.

En este caso concreto el Tribunal Constitucional se ha limitado a resolver un recurso de amparo, tramitado como tal, pero finalizado con una sentencia desestimatoria. Pero, eso sí, se ha introducido una variante de especial relevancia que en adelante aparecerá en otros supuestos de los que conozca el Tribunal Constitucional. A pesar de que en principio el recurso de amparo es competencia de las Salas del Tribunal (arts. 11 y 48 de la LOTC), el Pleno recabó para sí el conocimiento del recurso en base al artículo 10.k de la LOTC y, por auto de 10 de noviembre de 1981, decidió acumular los tres recursos de amparo (art. 83 de la LOTC) y tramitarlos como uno solo.

La decisión de esta alteración, por providencia que no es motivada por el Tribunal Constitucional, unida a la pretensión sostenida por los particu-

lares en su demanda de la declaración de inconstitucionalidad de determinadas leyes, abre nuevos horizontes sobre la cuestión que analizamos. Parece tender a reunir en el Pleno del Tribunal (que según el artículo 10 de la LOTC es competente para conocer de todos los asuntos planteables ante el Tribunal) el conocimiento del recurso de amparo frente a las leyes. ¿Acaso se pretende resolver en un solo proceso una pretensión de amparo que postula la inconstitucionalidad de una ley?

Al ser desestimado el amparo solicitado han quedado ciertos interrogantes sin resolver, pero las vías evolutivas que abre la sentencia de 18 de diciembre de 1981 (16) encontrarán cierta respuesta en la sentencia, también del Pleno del TC, de 11 de noviembre de 1986.

La posibilidad del conocimiento de un recurso de amparo por parte del Pleno ya fue perfilada en la sentencia de 10 de noviembre de 1981 al señalar que la competencia de las Salas «no parece limitada en el supuesto de que la sentencia haya de fundarse en que la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas».

La justificación de este aserto podría hallarse en el deseo de evitar los riesgos de la cuestión interna de inconstitucionalidad como mecanismo procesal; ya que es inevitable que se superpongan la decisión del Pleno y la de la Sala, que, aunque sea incidental, resuelve una cuestión previa circunscrita al caso concreto planteado, pero que es sustancialmente idéntica a la que toma el Pleno acerca de si el texto de la ley es inconstitucional o no. El segundo proceso verifica la decisión de la Sala y le concederá los efectos *erga omnes* previstos en el artículo 38 de la LOTC (17).

La desestimación del recurso de amparo no impide que gracias a este caso concreto pueda replantearse críticamente el análisis del artículo 55.2 de la LOTC, ayudados en parte por lo que el propio Tribunal, en el fundamento jurídico 1.º de su sentencia, manifiesta al sostener 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 siem-

(16) Un amplio comentario a esta sentencia, plagado de sugerencias, puede consultarse en I. BORRAJO INIESTA, «Amparo frente a leyes», *op. cit.*, pp. 167 y ss.

(17) Cfr. BORRAJO INIESTA, *op. cit.*, p. 192.

pre que sean inescindibles el amparo constitucional y la inconstitucionalidad de la ley.»

De este texto transcrito se desprende que la pretensión frente a leyes es distinta a un recurso de inconstitucionalidad que tiene como única pretensión la anulación del texto legal. En este caso (art. 55.2) es necesaria una situación jurídica, y si dicho restablecimiento puede llevarse a cabo sin declarar la inconstitucionalidad de la ley, el TC se pronunciará a favor del principio de conservación de la norma. Quizá sea éste el primero de los límites al amparo frente a leyes.

Una doctrina semejante puede ser apreciada en la *sentencia 63/82, de 20 de octubre* (18), cuyo precedente inmediato es la *sentencia de 31 de marzo de 1981 (RA 7)*, y que aparece reiterada en las *sentencias 22/83, 102/83 y 86/84*.

En el citado recurso de amparo se alega violación del artículo 24.1 de la CE como consecuencia de la aplicación literal del artículo 64 de la LJCA por parte de un órgano del poder judicial. Dicho precepto, entendido a la luz del artículo 24.1 de la CE, no puede otorgar una tutela efectiva plena, ya que al no haber citación personal y directa puede causarse indefensión. Así lo alega el recurrente y así lo entendió el propio TC en la *sentencia de 31 de marzo de 1981*, aunque en este supuesto concreto la Sala no puede elevar la cuestión al Pleno a pesar de reconocer la inadecuación del artículo 64 de la LJCA a la CE, por no cumplirse el requisito del otorgamiento del amparo solicitado.

En la *sentencia 63/82, de 20 de octubre*, se otorga el amparo solicitado y se sigue considerando el citado artículo 64 insuficiente a la hora de otorgar una tutela efectiva plena; pero se entiende que el principio del mantenimiento de la ley aconseja no hacer uso de la facultad que el artículo 55.2 otorga a la Sala del TC para elevar la cuestión de inconstitucionalidad al Pleno. De este modo la Sala se decanta por una *sentencia interpretativa* (donde se

(18) Importante *sentencia* que ha suscitado amplios comentarios doctrinales. Entre otros cabe citar: J. R. CODINA VALLVERDÚ, «Insuficiencia del artículo 64 LJCA para asegurar a los titulares de derechos e intereses legítimos la tutela que les reconoce el artículo 24.1 de la Constitución», en *La Ley*, año 83, tomo II, pp. 26 y ss. M. M. RAZQUÍN LIZÁRRAGA, «Notas a la *sentencia* del TC núm. 63/82, de 20 de octubre», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 5, 1983, pp. 173 y ss. MUÑOZ MACHADO, «Del emplazamiento de demandados y coadyuvantes en el contencioso-administrativo», en *REDA*, núm. 35, Madrid, 1982.

suscitan problemas que ahora no vamos a tratar) que incluye un mandato al legislador, y en la cual, con tal de salvar la conformidad del artículo 64 de la LJCA con los postulados que contiene el artículo 24.1 de la CE, se llega a una interpretación un tanto forzada en el orden lógico-jurídico.

Siguiendo el orden cronológico del estudio jurisprudencial que estamos realizando, conviene aludir a la *sentencia 60/83, de 6 de julio*. Los recurrentes alegan la inconstitucionalidad del artículo 1579.2 de la LEC porque, al no permitir la prueba testifical en el juicio verbal de desahucio, provoca indefensión, yendo en contra del contenido del artículo 24.1 de la CE. La Sala no consideró inconstitucional dicho precepto porque juzga que no existe indefensión cuando quien sea vencido en un proceso a causa de la reducción de los medios de prueba puede reproducir la *litis* en otro proceso y usar en él de las pruebas que a su interés convengan. Esta no es la opinión manifestada en el voto particular formulado por el magistrado señor TOMÁS Y VALIENTE, que se pronuncia por el otorgamiento del amparo y la consiguiente elevación de la cuestión de inconstitucionalidad al Pleno del Tribunal.

Tampoco se otorga el amparo solicitado en otros dos supuestos relevantes en que los particulares pedían a través de un recurso de amparo que la Sala correspondiente elevase la cuestión de inconstitucionalidad al Pleno para que se pronunciara sobre la inconstitucionalidad de ciertas normas con rango legal: se trata de las *sentencias 101/83, de 18 de noviembre, y 122/83, de 16 de diciembre*.

En la primera de las sentencias citadas se solicita amparo por parte de un grupo de parlamentarios vascos pertenecientes a la coalición de Herri Batasuna frente a un acto sin rango de ley del Congreso de los Diputados (art. 42 de la LOTC). Se alega la violación de los artículos 16.1 de la CE y 23.2 del mismo texto legal a causa de la aplicación del artículo 20.1.30 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 24 de febrero de 1982. En la segunda de estas sentencias se impugna una resolución del Parlamento de Galicia (art. 42 LOTC) que priva a los recurrentes de ciertos derechos reconocidos en el Reglamento de dicho Parlamento y se alega infracción de los artículos 14 y 16 de la CE.

Al no ser estimado el recurso de amparo la cuestión de inconstitucionalidad interna no se pone en marcha tampoco en estos supuestos; pero no dejamos de resaltar la intervención que en ambos casos realizó el Ministerio Fiscal (art. 47.2 de la LOTC) y que pone de relieve el desconcierto que puede causar la artificiosidad de esta figura del artículo 55.2 de la LOTC. Entiende el Ministerio Público que la pretensión alegada por los recurrentes invierte

los términos del procedimiento, ya que en su opinión los solicitantes del amparo pretenden que se conozca en principio de la posible inconstitucionalidad de las normas alegadas (para lo cual no están legitimados) y luego que la Sala se pronuncie sobre la violación o no de un derecho fundamental. Y esto, que causa extrañeza al defensor de la legalidad, es lo que luego veremos que sucede en la práctica cuando el Tribunal Constitucional conoce del denominado «amparo frente a leyes».

Finalmente, aludiremos a la *sentencia del Pleno del TC de 11 de noviembre de 1986*, que concede el amparo solicitado en el recurso 338/85. Se reconoce la violación del artículo 17.1 de la CE causada por un acto de un órgano del poder judicial que le condena a una pena privativa de libertad y multa como autor de un delito monetario tipificado en el artículo 6.A.1.º y penado en el artículo 2.1.2 de la Ley 40/79, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios.

El demandante fundamenta su recurso en la violación sufrida en su derecho a la libertad personal por la aplicación de una norma que alega como inconstitucional, dado que se trata de una ley ordinaria, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 81.1 de la CE, en relación al 17.1 del mismo texto legal, su carácter debiera ser el de ley orgánica. Por ello, en la demanda se solicita que el amparo sea estimado y que se eleve la cuestión al Pleno del Tribunal para que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de dicha ley en función del mecanismo procesal que consagra el artículo 55.2 de la LOTC.

De nuevo en este supuesto, y como ya hiciera en otros casos al conocer de un recurso de amparo (19), el Pleno recaba para sí la resolución del recurso (en base al artículo 10.k de la LOTC y por providencia que no es motivada) y otorga en parte el amparo solicitado, llegando a la conclusión de que el artículo 7.º de la citada Ley de Control de Cambios adolece de inconstitucionalidad.

Nos encontramos con un supuesto similar al de la sentencia del TC de 18 de diciembre de 1981, pero que, a diferencia de aquél, se otorga el amparo solicitado y puede ponerse en funcionamiento la autocuestión de inconstitucionalidad del artículo 55.2 de la LOTC. En su momento nos preguntamos si el Tribunal, llegado el caso, tendería a resolver en una misma sentencia el recurso de inconstitucionalidad y el de amparo. No ha sido así: se ha

(19) Cfr. STC de 18 de diciembre de 1981 (RA 55, 56, 57/80). STC de 31 de marzo de 1982 (RA 34). STC de 20 de junio de 1986 (RA 487)). STC de 25 de noviembre de 1986 (RA 351).

procedido a aplicar la disyuntiva del artículo 55.2 de la LOTC, pero en este caso el proceso derivado ha sido planteado por el propio Pleno ante sí mismo por auto de 11 de noviembre de 1986.

De este modo la cuestión de inconstitucionalidad 1232/86, resuelta por el Pleno del TC en sentencia de 16 de diciembre de 1986 (breve plazo entre ambos pronunciamientos para disminuir el período de inseguridad jurídica), declara inconstitucional y, por tanto, nulo el artículo 7.1 de la Ley 40/79, de 10 de diciembre, en cuanto impone penas de privación de libertad. Entiende el Pleno que la norma declarada inconstitucional viola el contenido del artículo 17.1 de la CE porque de la conexión de este precepto con el artículo 81.1 se desprende la necesidad del carácter de ley orgánica, del que por otra parte carece la ley en cuestión (20).

El hecho de que el Pleno recabe para sí el recurso de amparo se muestra como un intento de reducir al mínimo las posibilidades de discordancia entre la sentencia de amparo y la posterior de inconstitucionalidad. Pero sucede que al aplicar desde presupuestos univalentes el párrafo segundo del artículo 55, éste queda vacío de contenido, porque el proceso sobrevenido de inconstitucionalidad está ya previamente juzgado y resuelto.

Así sucede en la sentencia de 16 de diciembre de 1986, en la cual el Pleno, en los fundamentos jurídicos 2.º, 3.º y 4.º, resume los razonamientos de la sentencia de 11 de noviembre de 1986. Y, a mayor abundamiento, se rechazan expresamente las alegaciones del Ministerio Fiscal y del Letrado del Estado como tema ya debatido en la sentencia anterior, alegando que de ser aceptadas harían variar las conclusiones que resultan de los fundamentos jurídicos de la sentencia de amparo y de la propia cuestión de inconstitucionalidad.

Ello es fácilmente comprensible, porque de lo contrario la sentencia de amparo seguiría siendo prematura, subsistiría el riesgo de la incongruencia y la avocación por el Pleno del recurso en cuestión carecería de sentido (21). La otra solución apuntada de resolver en un solo proceso la pretensión de amparo frente a una ley consideramos que no es de recibo porque iría en contra de la especialización de procesos en que se asienta la justicia constitucional. Se trataría de resolver en un sólo proceso, el de amparo, una pretensión doble, siendo una de ellas pretensión de inconstitucionalidad, que, desde

(20) Cfr. a este respecto el trabajo de G. RODRÍGUEZ MOURULLO, «Delitos monetarios y reserva de ley orgánica. Comentario a las sentencias del TC de 11 de noviembre y 16 de diciembre de 1986», en *La Ley*, 23 de febrero de 1987, pp. 1 a 8.

(21) Así lo mantiene también BORRAJO INIESTA, «Amparo frente...», *op. cit.*, p. 193.

luego, escapa a la posibilidad de ser resuelta en un recurso semejante. Porque, entre otras causas, los efectos *erga omnes* que se persiguen con una declaración de inconstitucionalidad no pueden conseguirse en un pronunciamiento de amparo, ya que, dada su naturaleza de tutela subjetiva, su eficacia no debería sobrepasar los efectos *inter partes* que prevé el artículo 55.1 de la LOTC.

Así las cosas, consideramos que la verdadera razón de ser del párrafo segundo del artículo 55 debe entenderse en el marco de los efectos de las sentencias del TC. Cuestión que no deja de ser problemática en el ámbito de nuestro sistema de justicia constitucional.

1. *Amplitud del sistema de justicia constitucional en España*

Dada la especialización absoluta de procesos en que se asienta nuestro sistema de justicia constitucional, el proceso de amparo no está configurado para declarar la inconstitucionalidad de normas con rango de ley (artículos 41.2 y 42 de la LOTC). Pero nada impide (sino todo lo contrario [artículo 55.2 LOTC]) que en un recurso de amparo que resuelve un caso concreto frente a un acto de los poderes públicos se introduzca entre las pretensiones de la demanda una que tienda a conseguir la anulación de un texto legal: siempre que el motivo de la agresión tutelada en amparo sea esa norma y su anulación sea necesaria para restablecer o preservar los derechos lesionados.

Así las cosas, a través de las formas evidentes pergeñadas por la LOTC se puede percibir la amplitud del sistema procesal diseñado. Los procesos «de» constitucionalidad (recursos o cuestiones) no son los únicos procesos «sobre» constitucionalidad de las normas (22).

Además de los procesos constitucionales que tienen como única función el control de la constitucionalidad de las normas, existen otros que aun teniendo una función principal pueden servir eventualmente para controlar la adecuación de las leyes a la Constitución. Y entre estos procesos sobre constitucionalidad de normas puede hallarse el recurso de amparo. Así lo entendió tempranamente el propio Tribunal (sentencia 1/81, de 26 de enero, Sala Segunda) al reconocer que la naturaleza del recurso de amparo es doble porque, además de servir de instrumento de tutela de los derechos del recurrente, atiende a la defensa objetiva de la Constitución.

(22) Cfr. BORRAJO INIESTA, «Amparo frente...», *op. cit.*, p. 194.

El monopolio de rechazo de las normas inconstitucionales es competencia del Pleno del Tribunal Constitucional (arts. 64.1 de la CE y 10.a y 38 de de la LOTC), para lo cual se han instaurado unos procesos especialmente configurados y en los que necesariamente participa el poder legislativo como protagonista del proceso de elaboración de normas.

Frente a ellos, el proceso de amparo, competencia de las Salas, tiene otros actores, entre los que no incluye el poder legislativo. Este esquema elemental se rompe ante el supuesto que prevé el artículo 55.2 de la LOTC, que obliga a la Sala siempre que se den los requisitos que exige, a plantear la cuestión interna. Gracias a este mecanismo se facilitan los elementos jurídicos necesarios para que las Salas y el Pleno, en su caso (así lo demuestra la jurisprudencia del TC), puedan resolver adecuadamente en un proceso de amparo auténticas pretensiones de inconstitucionalidad. Y del propio contenido del artículo 55.2 de la LOTC pueden derivarse dos variantes que ya han encontrado eco en nuestra jurisprudencia constitucional:

1.^a Una pretensión indirecta de inconstitucionalidad que se produce cuando la ley del caso es la causante de la violación pero el recurrente sólo pretende la protección de su situación jurídica y no la anulación de la ley. El amparo sería resuelto por la Sala, que plantearía la cuestión de inconstitucionalidad interna ante el Pleno (sentencias del TC de 6 de abril y 10 de noviembre de 1981, de la Sala Primera y del Pleno, respectivamente).

2.^a Pretensión directa de amparo en la cual el recurrente alega la declaración de inconstitucionalidad de la norma como presupuesto del resarcimiento de la situación subjetiva perturbada. En este caso el Pleno, recabando para sí el conocimiento del asunto, falla el recurso de amparo y se plantea una genuina «autocuestión de inconstitucionalidad», que procesalmente se traduce en un trámite de audiencia al legislativo (sentencias del Pleno del TC de 11 de noviembre y 16 de diciembre de 1986).

El artículo 55.2 de la LOTC aparece como un auténtico mito legal, pero no deja de ser una norma complementaria que se refiere a aquellos casos en que existe una ley que lesiona derechos y libertades amparadas en un recurso y arbitra una vía técnica que trate de conciliar dos principios que obligan al Tribunal pero que en este caso se ven enfrentados: el principio rogatorio y el de supremacía de la Constitución. Al primero de ellos obedece la sentencia de amparo (efectos *inter partes*), mientras que el segundo proceso interno generado permite depurar la presunta inconstitucionalidad detectada en el amparo y así anular la ley contraria a la Constitución. Pero de este precepto no podemos deducir que se haya regulado el recurso directo de amparo

frente a leyes. Los efectos de un recurso tal no podrían plantearse a partir del amparo reflejo, que es el que se contempla en la LOTC (23).

III. REFLEXIONES AL HILO DE LA EXPOSICION

El estudio jurisprudencial que hemos realizado pone de manifiesto los escasos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en esta materia que nos ocupa. Una posible causa explicativa puede hallarse en los problemas que la correcta aplicación del artículo 55.2 puede suscitar. Hemos aludido al intento de especialización de procesos constitucionales que se pretenden establecer en la CE y en la LOTC. Pero una excepción precisamente a esa regla general es el artículo 55.2.

Cuando el TC, en Sala o en Pleno, resuelve recursos de amparo, dada la configuración del proceso se encuentra vinculado al principio de justicia rogada y no puede otorgar más de lo pedido por las partes. Además, si tenemos en cuenta que la acción popular no está adoptada por nuestro sistema de justicia constitucional, es comprensible que aunque los particulares demandaran la anulación de la ley, el recurso no podría prosperar porque quedaría desnaturalizado (24).

Pero el artículo 55.2 se sitúa en el momento en que resuelto el recurso de amparo a favor del recurrente, pero sin anular la ley del caso, que a juicio de la Sala es inconstitucional, queda vinculado el Tribunal a plantearse la cuestión de inconstitucionalidad de la ley, llegando a la anulación de ésta, incluso, aunque las partes no la hubieran alegado. Asistimos así a la quiebra de la prohibición del funcionamiento de oficio del TC, que sólo puede encontrar justificación en el hecho de que más allá de los fines concretos que se deducen de cada proceso constitucional está su fin esencial: garantizar la supremacía en la Constitución.

El artículo 55.2 propicia una ampliación del ámbito de los poderes del Tribunal. Siendo una excepción al principio rogatorio, posibilita que toda ley

(23) No obstante la posibilidad de la existencia de un recurso de amparo directo frente a leyes, aparece estudiada desde un punto de vista afirmativo por BORRAJO INIESTA, «Amparo frente...», *op. cit.*, pp. 215 y ss.

(24) De interés, por su estudio del Derecho comparado en este punto, J. L. CASCAJO CASTRO, «La jurisdicción constitucional de la libertad», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 199, Madrid, 1975, pp. 186-187. También, con marcado carácter crítico, del mismo autor, *El recurso de amparo*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 68 y ss.

que sea detectada en un proceso de amparo como inconstitucional (por lesionar derechos fundamentales o libertades públicas) pueda ser anulada. La garantía de la adecuación de las leyes a la Constitución queda sustraída de la libre disponibilidad de los particulares recurrentes y se asegura la primacía de la Constitución por la actuación del Tribunal Constitucional.

En este apartado de reflexiones finales es aconsejable aludir a las dudas que suscita la naturaleza y función del propio recurso de amparo. Es difícil mantener un concepto unitario de este instituto, dada la diferente configuración de los actos que se enjuician (ya sean legislativos, administrativos o jurisdiccionales) y al doble aspecto de la tutela que se pretende. Las dificultades que entraña separar el doble aspecto —directo e indirecto— perseguido gracias a la tutela constitucional de los derechos y libertades fundamentales, hacen que ello sólo sea posible en teoría, porque en la práctica terminan por acercarse las funciones y fines de ambos sistemas (25).

La problemática que presentan estas dos caras de la misma moneda puede apreciarse al tratar de estudiar los efectos de las sentencias del propio Tribunal. Así pues, en cuanto tutela subjetiva del recurso de amparo no debe conducir a obtener un pronunciamiento con eficacia general (el artículo 55.1 de la LOTC prevé un fallo en el que los efectos son *inter partes*). No obstante la potencialidad del instituto del amparo, entendido en cuanto defensa objetiva de la Constitución, aparte de correr el peligro de relegar a segundo plano la función de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, conecta con el tema de las sentencias interpretativas, que en el caso español aparecen no sólo cuando el Tribunal se pronuncia con efectos *erga omnes*, sino también cuando resuelve cuestiones planteadas por los particulares para la defensa de sus derechos subjetivos (26).

Al utilizar el recurso de amparo como elemento corrector del ordenamiento jurídico, la extensión de sus sentencias se puede explicar solamente reconociéndoles una eficacia de precedente frente a las autoridades judiciales o

(25) Esta doctrina puede ya ser apreciada en el voto particular formulado por el magistrado señor RUBIO LLORENTE en la STC de 2 de febrero de 1981. El citado magistrado entiende que entre las funciones de la autocuestión de inconstitucionalidad (art. 55.2 de la LOTC) que puede realizar se encuentra la de depurar el ordenamiento jurídico en relación a las normas anteriores a la Constitución que infrinjan los derechos fundamentales y libertades públicas tuteladas en amparo.

(26) Cfr. PAOLO CARROZZA, «Alcuni problemi della giustizia costituzionale in Spagna», en *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, tomo II, Giuffrè, Milán, 1985, pp. 1132 y ss.

administrativas que han producido el acto objeto del recurso de amparo, al menos que se pretenda admitir una interpretación excesivamente formalista del artículo 164.1 de la CE (por otra parte ya cuestionada por nuestra doctrina) (27).

A tenor de lo dispuesto en el artículo 40.2 de la LOTC y el artículo 5 del título preliminar de la LOPJ, es preciso reconocer eficacia vinculante a las sentencias interpretativas del TC cuando resuelve cuestiones en relación a violaciones causadas por los poderes públicos. Se trata, sin duda, de conferir un papel subalterno a la justicia ordinaria en las confrontaciones con el TC elaborando un sistema de relaciones fundado en muchos aspectos sobre un modelo basado en la colaboración (28).

Dado el elevado número de sentencias dictadas en amparo y que poseen un contenido interpretativo, es obligado pensar que el tema de los efectos de las sentencias del TC español es uno de los menos claros del sistema, y sería deseable, en este sentido, apostar por una lectura de las mismas con carácter unitario. Como pensamos que el TC no va a renunciar a utilizar el recurso de amparo en virtud de su doble naturaleza (tutela subjetiva y función correctora del ordenamiento), es obligado reconsiderar globalmente el debatido tema de los efectos de sus pronunciamientos a la luz de lo previsto en la Constitución española y en la LOTC.

Así, partiendo de la distinción aparente entre las sentencias de amparo y las de inconstitucionalidad, en base a su eficacia *inter partes* y *erga omnes*, se acaba reconociendo a todas las decisiones del TC una vinculatoriedad general para todos los poderes públicos y sobre todo frente al poder judicial.

(27) Cfr. R. BOCANEGRA SIERRA, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, IEAL, Madrid, 1982, pp. 81 y ss. También GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma...*, *op. cit.*, pp. 141 y ss. También BALLARÍN mantiene que la doble naturaleza del amparo se aprecia en la autocuestión de inconstitucionalidad del artículo 55.2. En su opinión, los efectos *erga omnes* de la decisión proceden del procedimiento incidental instaurado bajo la iniciativa del TC. Pero ¿qué sucede en los demás casos en que no se eleva la cuestión al Pleno y la interpretación correctora se halla en las motivaciones de una sentencia de amparo? Cfr. del autor citado «I valori e il sistema delle fonti secondo la Costituzione spagnola del '78», en *L'influenza dei valori...*, *op. cit.*, pp. 1062 y ss.

(28) Cfr. P. CARROZZA, «Alcuni problemi...», *op. cit.*, p. 1135.