

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA NUEVA CONSTITUCION ESPAÑOLA: MEDIOS DE IMPUGNACION Y LEGITIMADOS PARA ACTUAR

Por SERIO GALEOTTI
y
BRUNO ROSSI

SUMARIO

1. *Introducción:* 1.1. El Tribunal Constitucional. 1.2. Elementos que condicionan la aplicación de la tutela.—2. *Acciones y legitimación para actuar en relación a las diversas funciones del Tribunal Constitucional:* 2.1. El control de la constitucionalidad de las leyes: 2.1.1. Objeto del juicio y medios de impugnación. 2.1.2. El recurso en vía directa: A) Legitimados; B) Tipo de control. 2.1.3. La cuestión de inconstitucionalidad planteada por los órganos judiciales (impugnación en vía incidental): A) Legitimación; B) Condiciones para que pueda ser propuesta la acción. 2.2. La tutela de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (el recurso de amparo): A) Características generales; B) Legitimación. 2.3. Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas y los de éstas entre sí.—3. *Conclusiones:* 3.1. Consideraciones recapitulativas. 3.2. Observaciones finales

1. INTRODUCCION

1.1. *El Tribunal Constitucional*

El texto de la Constitución española prevé en el título IX la institución de un órgano especial, el Tribunal Constitucional, colocado fuera de la organización tradicional de los poderes, al que se confía la función de garantizar el respeto del orden establecido por las normas constitucionales.

En lo que se refiere a este aspecto, la Constitución española, que es de tipo rígido y consiente la creación de organismos territoriales (las Comunidades Autónomas) dotados de competencias constitucionales, adopta para la superación de los problemas que derivan de tales características una solución similar a la que se ha seguido en otros países europeos, entre los que se cuenta Italia, a cuyo modelo, al igual que a otros, parece inspirarse.

En este sentido, sin embargo, es necesario recordar que una solución análoga había sido ya acogida por la Constitución de la República Española de 1931, que atribuía a un Tribunal de Garantías Constitucionales la función de controlar la constitucionalidad de las leyes y la de dirimir los conflictos entre el Estado y las regiones autónomas y los de éstas entre sí.

Por lo que respecta a las funciones específicamente atribuidas al órgano indicado, es necesario ponerlas en relación, como acabamos de señalar, tanto con el carácter rígido de la Constitución como con el tipo de organización territorial previsto, que consiente conferir competencias legislativas y otras atribuciones a los entes autónomos. Tales características obligan, por un lado, a que las leyes y, en general, las normas primarias, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, puedan quedar sujetas al control de constitucionalidad y, por otro lado, a que los eventuales conflictos entre los órganos pertenecientes a entes diversos puedan llegar a solucionarse, tal y como se establece, respectivamente, en los artículos 161, 1, a y 163 y el artículo 161, 1, c.

Aparte de las mencionadas, queda atribuida al Tribunal Constitucional otra función, que deriva del principio establecido por el artículo 53, 1, según el cual todos los poderes públicos deberán respetar los derechos y las libertades fundamentales reconocidos en el capítulo segundo del título I (cuyo ejercicio podrá ser regulado sólo por ley que, naturalmente, deberá respetar su contenido esencial). A tal fin, compete al órgano de control constitucional la función de intervenir, cuando sea necesario, contra las violaciones de los derechos y de las libertades allí establecidas en base al *recurso de amparo*. Lo que constituye una garantía efectiva del respeto de los derechos mismos (arts. 53, 2, y 161, 1, b).

Finalmente, son competencia del Tribunal Constitucional las restantes materias establecidas por la Constitución o por las leyes orgánicas (artículo 161, 1, d).

Se prevé así la posibilidad de ampliar, sin recurrir a la reforma constitucional, el campo de las atribuciones de este órgano, cuyo poder de tutela podrá ser extendido en relación a los principios que serán instituidos por las leyes orgánicas.

1.2. *Elementos que condicionan la aplicación de la tutela*

Los fines para cuya realización se atribuyen al Tribunal Constitucional las diferentes funciones indicadas, se basan todos en la exigencia fundamental (en un sistema articulado en un complejo de poderes, como es sin duda el trazado por la actual Constitución española) de garantizar la observancia y el respeto del orden y de las esferas de competencia constitucionales. Este resultado no puede ser obtenido más que con la atribución a un órgano independiente e imparcial del poder de incidir con sus propias decisiones en las situaciones contrarias a las normas constitucionales. Tal órgano, pues, aunque no sea el único que ejerza una forma de control a nivel constitucional y que represente, por tanto, una garantía en este sentido, es el que está en grado de asegurar la tutela más amplia y eficaz, pudiendo atacar las leyes inconstitucionales, haciendo cesar sus efectos y devolviendo el poder central y los poderes locales, en caso de conflicto entre los mismos, al ámbito de sus respectivas competencias.

Sin embargo, en el sistema español, al igual que sucede en otros sistemas que tutelan la mencionada exigencia, el órgano en cuestión no puede actuar de oficio (excepto en el caso en que considere ser competente, en cuanto órgano jurisdiccional, para plantear ante sí mismo el problema de la legitimidad constitucional de una norma primaria, como por ejemplo ha afirmado en relación al ordenamiento italiano el Tribunal Constitucional), sino únicamente a partir de la actividad propulsiva de otros órganos o sujetos que sirva para hacer efectivas sus funciones. Por tanto, la garantía prevista resulta condicionada en su realización concreta por los *medios (las acciones) que se ponen a disposición* y por la *capacidad de gozar de los mismos (la legitimación para actuar)* que poseen los órganos y sujetos, tanto privados como públicos, interesados a solicitar la tutela del Tribunal.

De aquí la importancia de someter dichos elementos a un examen de tipo comparativo que será efectuado preocupándonos particularmente de la legitimación para actuar, a fin de evaluar, a la luz incluso de la experiencia ofrecida por otros ordenamientos, la coherencia de los instrumentos previstos por el sistema español respecto al fin perseguido, consistente en la defensa del ordenamiento constitucional.

2. ACCIONES Y LEGITIMACION PARA ACTUAR EN RELACION A LAS DIVERSAS FUNCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.1. *El control de la constitucionalidad de las leyes*

2.1.1. *Objeto del juicio y medios de impugnación*

El Tribunal Constitucional, como ya hemos dicho, es competente para juzgar acerca de la constitucionalidad de las leyes y de las disposiciones normativas con fuerza (o rango) de ley, en base a lo dispuesto en el artículo 161, 1 y en el artículo 163.

En cuanto al objeto del control, el sistema español presenta fuertes analogías con el italiano (la formulación del art. 161,1a es muy similar a la del artículo 134 de la Constitución italiana, que hace mención «de las leyes y de las normas con fuerza de ley, del Estado y de las Regiones»), ya que únicamente las normas *primarias* emanadas por cualquier fuente constitucionalmente capacitada para producir derecho con rango de ley para el ordenamiento, y sin limitación alguna respecto a dichas fuentes, pueden ser sometidas al control del juez constitucional, mientras que el juicio relativo a las normas *reglamentarias* queda atribuido a los órganos jurisdiccionales ordinarios o administrativos, según lo establecido expresamente por los artículos 106, 1, y 153 c, al igual que sucede en el ordenamiento italiano (artículo 113 de la Constitución).

Sin embargo, entre ambos ordenamientos pueden verificarse diferencias a consecuencia de la diversa extensión que puede asumir en cada uno de ellos la categoría de las normas equiparadas a las leyes. A título de ejemplo se puede citar el caso de los tratados internacionales que, diversamente de lo que sucede en el italiano, en el sistema español forman parte directamente del ordenamiento interno, según lo dispuesto en el artículo 96.

Precisados brevemente los límites objetivos del control del Tribunal Constitucional, se trata ahora de examinar los *canales de activación*, es decir, las vías a través de las cuales el control mismo se pone en funcionamiento, y que son fundamentalmente dos.

Por un lado, está previsto un medio de impugnación *directo e inmediato* de las normas consideradas inconstitucionales, que consiste en el *recurso de inconstitucionalidad* (art. 161, 1, a).

Por otro lado, se atribuye a los órganos judiciales el poder de plantear la *cuestión de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley* que deba

ser aplicada para decidir un proceso (art. 163), de manera que la utilización de este medio queda vinculada a la existencia de un proceso.

De este modo, la Constitución española adopta soluciones análogas a las recogidas en los ordenamientos de Italia y de la Alemania Federal, que prevén tanto un medio de impugnación en vía directa como un medio de impugnación en vía indirecta, pero se aleja de ellos en lo que se refiere a la legitimación para actuar, que se reconoce para un mayor número de sujetos en lo que al recurso en vía directa se refiere.

Hay que precisar que las normas jurídicas primarias también pueden ser impugnadas en relación a algunas violaciones, mediante el *recurso de amparo*, del que, sin embargo, no constituyen el único objeto, poseyendo esta institución también otras finalidades.

2.1.2. *El recurso en vía directa*

Pueden presentar *recurso de inconstitucionalidad* tanto el Presidente del Gobierno y los «órganos colegiados ejecutivos» de las Comunidades Autónomas, como sucede en los sistemas italiano y alemán, como, en su caso, las Asambleas de dichas Comunidades.

Además, se atribuye la legitimación (art. 162, 1, a) al *Defensor del Pueblo*, a *cincuenta diputados* (en el ordenamiento alemán corresponde a un tercio de los miembros del Bundestag) y a *cincuenta senadores*. (La Constitución francesa de 1958 —art. 61, apartado II— atribuye el poder de someter las leyes al juicio del Consejo Constitucional a 60 diputados y a 60 senadores,)

Por lo que respecta a la disciplina del procedimiento ante el Tribunal Constitucional y de las condiciones para el ejercicio de las acciones, el artículo 165 remite a una ley orgánica, por lo que no es posible en este momento trazar un perfil completo del recurso en examen.

Sin embargo, de los principios resultantes del sistema de las normas constitucionales se pueden sacar conclusiones en torno a la amplitud del poder de impugnación de los diversos legitimados, así como acerca del tipo de control en vía preventiva o sucesiva que podrá ser establecido mediante la Ley Orgánica.

A) *Legitimados:*

a) *Presidente del Gobierno, órganos colegiales y ejecutivos de las Comunidades Autónomas.*—En relación a estos sujetos hay que considerar que la legitimación les es atribuida, por lo menos, a fin de satisfacer la exigencia,

derivante de la presencia de diversos entes dotados de funciones legislativas, de mantener los entes mismos en el ámbito de sus competencias. Por tanto, podrá ser interpuesto recurso por parte del órgano central contra las normas primarias de los entes y recíprocamente por los órganos locales contra las normas primarias, bien estatales bien de los demás entes locales, por violación de las respectivas competencias.

Si así fuera, en lo que respecta al control de las normas de los diversos entes desde el punto de vista de la competencia, el sistema español se acerca tanto al italiano como al alemán. De hecho, en nuestro sistema se consiente al Gobierno, en la persona del Presidente del Consejo de Ministros, la impugnación por ilegitimidad constitucional de las leyes regionales que excedan de su propia competencia (art. 127 de la Constitución) y se consiente a las Juntas Regionales, en la persona de sus presidentes, la impugnación de las normas primarias estatales y de las leyes de las demás regiones por invasión de competencia (art. 2.º, Ley Const. de 9 de febrero de 1948, número 1).

De manera análoga, el ordenamiento de Alemania Federal atribuye también al gobierno federal y al gobierno de los *Länder* el poder de promover el juicio del Tribunal Constitucional Federal tanto frente al derecho de los *Länder* (en este caso, sin embargo, el objeto del juicio es más amplio, desde el momento que pueden ser impugnadas también las normas reglamentarias) como frente al derecho federal (*Grundgesetz*, art. 93, I, núm. 2).

Surge ahora el problema de establecer si el poder de impugnación de los órganos colegiales ejecutivos (que presumiblemente actuarán a través de la persona de sus presidentes) pueda extenderse a cualquier vicio de legitimidad constitucional de las normas primarias del Estado y de las demás Comunidades Autónomas, o si deba limitarse sólo a los casos de invasión de las esferas de competencia constitucionalmente delimitadas.

A favor de la primera tesis se podría aducir la ausencia en la norma constitucional que atribuye a los órganos indicados la legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad (art. 161, 1, a) de cualquier restricción en este sentido, a diferencia de lo que está establecido en el ordenamiento italiano en el artículo 2.º de la Ley Constitucional núm. 1 de 1948, que confiere a las Juntas Regionales el poder de actuar contra las leyes primarias del Estado sólo por invasión de la esfera de competencia constitucionalmente atribuida a la región.

A pesar de todo, parece ser que habría que optar por la segunda de las hipótesis señaladas sólo con pensar que el límite de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas está constituido, de todas formas, por los intereses (concernientes en este caso a la competencia fijada por la

Constitución) del ente al que pertenecen, mientras que la valoración y la tutela de los intereses públicos generales se exige exclusivamente a los órganos estatales, como se deduce claramente del sistema constitucional. (Recuérdese a este propósito lo dispuesto por los arts. 67, 97 y 155 de la Constitución española.) Y, por tanto, no subsistirá el interés para actuar por parte del órgano ejecutivo del ente local si la norma primaria estatal no fuera susceptible de dañar la competencia atribuida al ente mencionado.

No parece que pueda haber duda alguna, por el contrario, de que el Presidente del Gobierno pueda impugnar las normas primarias de los entes autónomos por cualquier violación de las normas constitucionales. De hecho, aparte la falta de disposiciones que restrinjan el poder de recurrir de este órgano, el Presidente del Gobierno ocupa en el ordenamiento del Estado español una posición profundamente diversa de la ocupada por los órganos mencionados de los entes locales. Por tanto, debe considerarse legitimado para actuar, en base al interés público general, a fin que por parte de las Comunidades Autónomas sean respetadas las disposiciones constitucionales, que se presentan ciertamente como un límite insuperable para la potestad legislativa de las Comunidades.

Una interpretación análoga se produce asimismo en el sistema italiano, en el que se considera que el Gobierno, en la persona del Presidente del Consejo de Ministros, está legitimado para actuar ante el Tribunal Constitucional en relación a las leyes regionales por cualquier vicio de legitimidad constitucional, ya que los principios constitucionales sirven siempre para delimitar las competencias, incluida la legislativa, de los entes autónomos.

Lo mismo sucede en el ordenamiento alemán, que prevé específicamente la legitimación para actuar del Gobierno Federal en relación a los conflictos que puedan surgir entre el derecho de los *Länder* y la Ley Fundamental (*Grundgesetz*, art. 93, I, núm. 2).

Refiriéndonos siempre a la legitimación del Presidente del Gobierno, parece sin embargo problemático si la impugnación de este órgano pueda ser dirigida también contra las normas primarias estatales. En el ordenamiento italiano tal posibilidad está seguramente excluida, ya que el artículo 127 de la Constitución atribuye al Gobierno el poder de promover la cuestión de legitimidad constitucional sólo en relación a las leyes regionales.

En la Constitución española, por el contrario, la norma que prevé el poder de interponer recurso del Presidente del Gobierno no lo limita únicamente a las normas primarias de las Comunidades Autónomas.

Por tanto, a falta de disposiciones restrictivas específicas, y dada la posición que reviste el Gobierno en el ámbito del sistema constitucional, habría

que inclinarse hacia la solución afirmativa. Y no serviría de nada objetar que una forma de gobierno parlamentaria no debería acoger la posibilidad de un tipo de impugnabilidad como el referido, debido a que las Cortes Generales no podrían aprobar ninguna ley que pudiera resultar *non grata* al Gobierno. De hecho, lo que sucederá es que el Gobierno, en relación a determinadas materias que se salgan de los acuerdos entre las fuerzas políticas que lo sostienen, asumirá una posición de indiferencia, dejando que la disciplina de las materias mismas sea dictada por las mayorías contingentes que se formarán en aquellas ocasiones, con la reserva, sin embargo, de recurrir contra las leyes aprobadas (se piense, por ejemplo, a las leyes orgánicas) cuando no sean respetados los preceptos constitucionales.

En este sentido, se puede citar el ejemplo representado por la Constitución francesa de 1958, que atribuye (art. 61, apartado II) al Primer Ministro el poder de deferir las leyes, antes de su promulgación, al Consejo Constitucional, a fin de que éste decida acerca de su conformidad o no a la Constitución.

b) *Asambleas de las Comunidades Autónomas*.—Lo que constituye una novedad respecto a los sistemas italiano y alemán es la atribución de la legitimación para recurrir, *en su caso*, a las Asambleas de las Comunidades Autónomas, prevista en el artículo 162, 1. a. De esta norma se deduce que en cualquier caso los órganos de gobierno locales (los órganos colegiados ejecutivos) pueden intervenir contra las violaciones de la competencia atribuida al ente al que pertenecen provocadas por las normas primarias, tanto estatales como de los demás entes locales, mientras que los órganos legislativos pueden actuar en defensa de dicha competencia *sólo* en los casos en que esto se haga necesario, casos que serán determinados por la ley orgánica, a la que el artículo 165 remite en relación a la disciplina de las condiciones de ejercicio de las acciones. El poder de recurrir de estos últimos órganos, pues, es *eventual y sustitutivo*, ya que puede ser ejercitado sólo cuando subsistan las hipótesis establecidas por el legislador (por ejemplo: inercia de los gobiernos locales, imposibilidad temporal de funcionamiento de éstos, situaciones que requieran una intervención tempestiva a fin de evitar graves perjuicios).

De este modo la tutela de los intereses (relativos a la competencia fijada por la Constitución) de los entes autónomos no es privilegio exclusivo de órganos de gobierno local, contrariamente a lo que sucede en el ordenamiento italiano y en el de Alemania Federal, sino que se solicita también de los órganos representativos de las Comunidades Autónomas, titulares de la potestad legislativa de las mismas. Evidentemente, al tratarse de un poder de

recurrir vinculado a los contrastes entre legislación estatal y legislación de los entes autónomos o a los contrastes entre las legislaciones de estos últimos, la Constitución ha considerado oportuno consentir la intervención directa de los órganos investidos de la función legislativa cuando se verifique la necesidad.

En estos casos, las Asambleas podrán recurrir al Tribunal Constitucional contra las violaciones causadas por cualquier norma primaria en la esfera de competencia asignada a los entes de los que constituyen órganos.

En cuanto al problema planteado con anterioridad al tratar de los órganos colegiales ejecutivos (es decir, si la impugnación de las normas primarias estatales y de los demás entes locales pueda referirse a cualquier vicio de inconstitucionalidad o bien si está limitada a los vicios de lesión de competencia), si se considera, como se ha afirmado en base a los motivos expuestos, que dichos órganos pueden hacer valer sólo los intereses locales, lo mismo deberá afirmarse a propósito de las Asambleas, visto que éstas actúan sólo en vía eventual y sustitutiva.

c) *Diputados y senadores.*—El poder de actuar también es privilegio, como ya se ha dicho, de cincuenta diputados y de cincuenta senadores. Esta legitimación representa otra diferencia de la Constitución española respecto al ordenamiento italiano, mientras que en el alemán y en el francés se encuentran legitimaciones del mismo tipo. (De hecho, la *Grundgesetz* —artículo 93, 1, núm. 2— atribuye el poder de recurrir a un tercio de los miembros del *Bundestag* y la Constitución francesa —art. 161, apartado II— a sesenta diputados y a sesenta senadores.)

Dado que el poder de impugnación se confiere a un número no muy elevado de miembros de los órganos legislativos, se puede considerar que en buena parte se atribuye a fin de consentir la tutela directa e inmediata de las minorías frente al enorme poder de las mayorías, que puede manifestarse en la aprobación de leyes inconstitucionales.

Por tanto, visto que la lesión de los derechos de las minorías puede verificarse tanto a nivel de los órganos legislativos centrales como a nivel de los de las comunidades locales, el recurso debería poderse ejercer tanto contra las normas primarias estatales como contra las de los entes autónomos.

Con mayor razón se llega a la misma conclusión si se considera que los legitimados de que tratamos pueden actuar no sólo en defensa de los intereses de las minorías, sino también de los intereses públicos generales, ya que estos intereses requieren que sean respetadas las disposiciones constitucionales por parte de cualquier órgano dotado de potestad legislativa.

En apoyo de esta tesis se puede citar el ejemplo constituido por el sis-

tema alemán, en el que se puede solicitar la intervención del Tribunal Constitucional Federal tanto contra el derecho de los *Länder* como contra el derecho federal (*Grundgesetz*, art. 93, I, núm. 2).

d) *El Defensor del Pueblo*.—Además, la legitimación para interponer recurso es atribuida a este órgano, cuya institución está prevista en el artículo 54, encuadrado en el capítulo cuarto del título I, dedicado a las garantías de las libertades y derechos fundamentales.

La Constitución lo define como «alto comisionado» de las Cortes, designado por éstas con la función de defender los derechos fundamentales especificados en el título I, y pone su regulación en manos de una ley orgánica. En base a tal atribución, el Defensor del Pueblo se presenta como un órgano investido de funciones públicas al que compete actuar para tutelar los derechos públicos subjetivos fundamentales, pero teniendo en cuenta el interés público en que sean respetadas estas situaciones jurídicas subjetivas.

Uno de los instrumentos con que la Constitución ha dotado al Defensor del Pueblo para perseguir tal fin es el *recurso de inconstitucionalidad* (el otro sería el *recurso de amparo*), mediante el cual puede impugnar las leyes inconstitucionales estatales o de los entes autónomos, visto que las violaciones contra las que tiene el poder-deber de intervenir pueden derivar de unas u otras.

Esta figura de legitimación, que no encuentra paralelo en los ordenamientos italiano y alemán, constituye una importante novedad, ya que consiente a un órgano expreso, que tiene la función institucional de defender los derechos fundamentales, someter inmediatamente al juicio del Tribunal Constitucional las normas primarias que considere lesivas de estos derechos, de modo que quede asegurada la rápida tutela de los mismos.

B) *Tipo de control*

El artículo 127 de la Constitución italiana establece que las leyes regionales, antes de ser promulgadas, sean transmitidas al comisario gubernativo para el visto bueno. En plazo inferior a treinta días de su recepción, el Gobierno, si considera que han sido superados los límites de la competencia regional, devuelve la ley al Consejo Regional, pudiendo, en caso que éste la apruebe de nuevo por mayoría absoluta, promover en plazo inferior a quince días de su recepción la cuestión de legitimidad constitucional ante el Tribunal Constitucional.

Por tanto, el recurso del Gobierno, que actúa en la persona del presidente del Consejo de Ministros, sirve para poner en marcha una forma de *control*

preventivo en relación a las leyes regionales, ya que éstas quedan sometidas al juicio del Tribunal Constitucional antes de ser promulgadas y, por tanto, antes que comiencen a producir efectos.

Viceversa, la impugnación por parte de las Juntas Regionales de las normas primarias estatales y de las leyes de las demás regiones por lesiones de competencia, constituye una forma de *control sucesivo*, ya que la acción puede ser llevada a cabo sólo después de la publicación de las normas primarias estatales y de las leyes de las demás regiones, respectivamente, en un plazo inferior a treinta o sesenta días (art. 2.º de la Ley Constitucional de 9 de febrero de 1948, núm. 1).

Por el contrario, las disposiciones mencionadas de la Constitución española no prevén la adopción de un tipo de control en lugar de otro en relación a las leyes y a las normas con fuerza de ley estatales o de las comunidades autónomas, dejando en manos de la ley orgánica la disciplina de las condiciones para el ejercicio de las acciones. Sin embargo, una forma de control que se realiza en vía preventiva está expresamente prevista por lo que respecta a los tratados internacionales en el artículo 95, 2.

De hecho, en base a dicha disposición, un tratado internacional, antes de su celebración y, por tanto, cuando aún no ha producido efectos jurídicos, puede ser sometido, a solicitud del Gobierno o de cualquiera de las Cámaras, al juicio del Tribunal Constitucional, a fin de que éste declare si dicho tratado contiene o no acuerdos contrarios a la Constitución.

En el caso que se manifieste la existencia de contradicciones, el tratado sólo podrá ser celebrado previa revisión constitucional.

Aparte de la hipótesis indicada, es necesario establecer si la ley orgánica podrá elegir libremente entre ambas formas de control, plasmando de modo correspondiente el recurso de inconstitucionalidad. Si se tiene en cuenta que este recurso está destinado a definir la inconstitucionalidad de las normas de manera directa e inmediata y, por tanto, sin que sea necesario esperar la adopción de medidas ejecutivas y sin que se produzcan controversias judiciales, parece fundado considerar que el único límite que en este sentido deberá respetar la ley es el que consiste en la obligación de hacer posible en la práctica el ejercicio del poder de impugnación a los diversos legitimados.

Lo que significa que éstos deberán poder adquirir conocimiento de las normas impugnables y gozar de un plazo suficientemente amplio para interponer el recurso.

Por tanto, en relación a la diversa condición de los legitimados, podrán preverse formas de control en vía preventiva o en vía sucesiva, siempre que se satisfagan las exigencias indicadas.

Finalmente, hay que señalar que en el artículo 161, 2, se manifiesta el

principio, que deberá ser respetado por la ley orgánica, que la impugnación propuesta por el Gobierno contra las leyes de las Comunidades Autónomas determinará la suspensión de las mismas. Sin embargo, la suspensión deberá ser *ratificada o levantada* por el Tribunal Constitucional en plazo no superior a cinco meses.

2.1.3. *La cuestión de inconstitucionalidad planteada por los órganos judiciales (impugnación en vía incidental)*

Como se ha indicado anteriormente, la Constitución española prevé, además del recurso de inconstitucionalidad que permite actuar en vía directa e inmediata contra las leyes estatales o de las Comunidades Autónomas, otro medio de impugnación reservado a la autoridad judicial: la *cuestión de inconstitucionalidad*, que puede aplicarse únicamente por la mediación de un proceso, respecto al cual se presenta como una cuestión en vía incidental.

En base al artículo 163, cuando cualquier órgano judicial considere, en el curso de un proceso, que una norma primaria, aplicable al asunto juzgado y de cuya validez depende el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la relativa cuestión ante el Tribunal Constitucional, según los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos. La norma constitucional indicada, pues, determina directamente la *legitimación* para actuar y los *requisitos* que condicionan en todos los casos la posibilidad de proponer o admitir la acción, y que consisten en la *trascendencia* y en el *fundamento* de la misma, en el sentido que a continuación precisaremos.

Por el contrario, deja a la ley la función de dictar las modalidades del procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pero poniendo a dicha ley un límite al establecer que en ningún caso los efectos podrán ser suspensivos.

Dicha limitación debe ser entendida en el sentido que la ley ordinaria no podrá en ningún caso plantear que la *cuestión de inconstitucionalidad* determine la suspensión de la norma con rango de ley impugnada (en ningún caso, es decir, sea cual sea el tipo de norma con fuerza de ley, del Estado o de las Comunidades Autónomas, o tratado internacional, ordinaria o de urgencia, cuya inconstitucionalidad sea puesta en duda), y no en el sentido que la cuestión de inconstitucionalidad no pueda producir la suspensión del proceso en el cual se plantea, porque si así fuera se llegaría al absurdo de abandonar sin más el *requisito* puesto con anterioridad por la misma norma constitucional (art. 163), consistente en la calidad de prejudicial de la *cuestión*

de inconstitucionalidad. De hecho, desde el momento que ésta debe tener como objeto una norma con rango de ley *aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo*, es evidente que si se aceptase la interpretación que nosotros rechazamos la decisión del proceso *a quo* ya no dependería lógicamente de la validez o no validez de la norma primaria denunciada por inconstitucionalidad. Por tanto, entre las interpretaciones opuestas (aparte de cuanto pueda deducirse de los trabajos preparatorios) hay que aceptar sólo la interpretación que da un sentido lógico a la disposición y no la que daría lugar a una insuperable antinomia en lo dispuesto por la Constitución.

Por lo demás, el que la interpretación defendida sea la única sistemática y lógicamente correcta se deduce asimismo, argumentando *a contrario*, del artículo 161, 2, que atribuye a la impugnación del *Gobierno* el privilegio del efecto suspensivo en relación a la norma impugnada.

En cuanto al procedimiento ante el Tribunal Constitucional, deberá ser regulado por una ley orgánica, como se establece en el artículo 165.

Como puede verse, se podrá tener la configuración completa de la institución examinada únicamente después de la aprobación de las dos leyes mencionadas, la ordinaria y la orgánica.

A pesar de todo, en base a los principios constitucionales deducibles del artículo 163, es posible examinar la institución estudiada comparándola con otras análogas previstas por los ordenamientos italiano y alemán, aun cuando haya que tener en cuenta el hecho que en estos ordenamientos la reglamentación de esta institución ha sido totalmente llevada a cabo.

A) *Legitimación*

En el ordenamiento italiano la cuestión de legitimidad constitucional de las leyes y de las normas con fuerza de ley de la República está disciplinada, en lo que se refiere a la legitimación y a las condiciones en que puede plantearse, por el artículo 1.º de la Ley Constitucional de 9 de febrero de 1948, núm. 1, y por el artículo 23 de la Ley ordinaria de 11 de marzo de 1953, núm. 87, a la que remite el artículo 1.º de la Ley Constitucional número 1 de 1953.

De este complejo de disposiciones resulta que la cuestión puede ser planteada bien de oficio bien por una de las partes o por el Ministerio Fiscal en el curso de un proceso. A fin de que el Tribunal Constitucional pueda ser solicitado es necesario, sin embargo:

a) Que la cuestión sea trascendente, en el sentido que el fallo no pueda ser definido por independencia de la solución de dicha cuestión; y

b) Que la cuestión no sea considerada manifiestamente infundada por la autoridad judicial.

De esta manera, tanto las partes (o el Ministerio Fiscal) como el juez pueden hacer valer la cuestión, que deberá ser aceptada por el juez, a quien únicamente compete la función de cerciorarse si subsisten las condiciones indicadas. En consecuencia, aunque las partes (o el Ministerio Fiscal) estén legitimadas al igual que la autoridad judicial para hacer valer la cuestión, sin el parecer positivo de esta última, no es posible llevar dicha cuestión a conocimiento del órgano de control de la legitimidad constitucional. Como se suele decir, el juez tiene una función de filtro en relación a la iniciativa de las partes a fin de impedir que las cuestiones carentes de cualquier fundamento lleguen al Tribunal Constitucional.

En el sistema español, por el contrario, no está prevista la legitimación de las partes o del Ministerio Fiscal: sólo el órgano judicial puede plantear la cuestión de legitimidad constitucional. En consecuencia, dejando aparte las variaciones que pueden verificarse en relación al concepto de juez (de hecho, en el sistema italiano la legitimación está atribuida a «cualquier autoridad judicial», mientras que en el español lo es a «cualquier órgano judicial»), entre ambos ordenamientos existe una diferencia considerable que, sin embargo, queda moderada por algunas consideraciones.

En primer lugar, mirándolo bien tampoco, según las normas mencionadas del ordenamiento italiano, es posible poner en un mismo plano la legitimación de la autoridad judicial y la de las partes (o la del Ministerio Fiscal). En realidad, sólo el juez está dotado de un poder de acción capaz de llevar directamente la cuestión ante el Tribunal Constitucional, mientras que el desarrollo de la iniciativa promovida por las partes (o el Ministerio Fiscal) está subordinado al parecer del primero, único titular del poder-deber de plantear la cuestión ante el Tribunal.

En segundo lugar, en el sistema español la atribución sólo al juez del poder de actuar no excluye que las partes (o el Ministerio Fiscal), en base a los principios generales del proceso, puedan valerse de los medios a su disposición, como son las instancias y las conclusiones, para invitarle a que haga uso de tal poder.

Queda, sin embargo, el problema de que mientras en el ordenamiento español el reconocimiento de la posibilidad de presentar a juez instancias en este sentido está confiado a la ley ordinaria, en el ordenamiento italiano el poder que tienen las partes (o el Ministerio Fiscal) de plantear en el curso del proceso la cuestión de legitimidad constitucional está garantizado constitucionalmente por el artículo 1.º de la Ley Constitucional de 9 de febrero de 1948, núm. 1. De lo que se deduce la obligación para el ordenamiento

procesal italiano de reconocer a las partes, *en cualquier estado y grado del proceso*, el poder de plantear como prejudicial la cuestión, con la consiguiente obligación del juez de pronunciarse acerca de la misma.

También en el ordenamiento de la República Federal Alemana está previsto, como ya se ha dicho, un control de la legitimidad constitucional de las leyes promovido por la autoridad judicial. De hecho, según lo establecido en el artículo 100, I, de la *Grundgesetz*, si un Tribunal considera inconstitucional una ley de cuya validez depende su fallo, debe solicitar la decisión del Tribunal Constitucional Federal y suspender el proceso.

Esto es válido tanto si se trata de una violación cometida por una ley federal o por el derecho de un *Land* como si se trata de la incompatibilidad de una ley de un *Land* con una ley federal. (Además, como los *Länder* que forman parte del Estado federal están dotados de sus propias Constituciones, está también prevista la legitimación de los Tribunales para actuar por violación de la Constitución de un *Land* ante el Tribunal de dicho *Land* al que competan las controversias constitucionales.)

En lo que se refiere a la legitimación, pues, el sistema alemán es similar al español, desde el momento que no se atribuye a las partes de un proceso (o al Ministerio Fiscal) un poder de plantear la cuestión constitucionalmente tutelado, poder que, por el contrario, corresponde exclusivamente a los órganos judiciales.

En definitiva, el sistema italiano, al consentir tanto a las partes (y al Ministerio Fiscal) como al juez de hacerse promotores de la cuestión de legitimidad constitucional, asegura una tutela más amplia y, por tanto, más eficaz de la prevista en los sistemas español y alemán contra las violaciones de las normas constitucionales causadas por las leyes.

B) *Condiciones para que pueda ser propuesta la acción*

Examinemos ahora los requisitos que condicionan la posibilidad de proponer la acción relativa a la *cuestión* de inconstitucionalidad.

a) *Trascendencia*.—En cada uno de los ordenamientos de que hemos tratado, el poder de dirigirse al Tribunal Constitucional no está considerado como desvinculado del proceso en curso, sino que se atribuye con una función de instrumento respecto a éste, en el sentido de que la cuestión de legitimidad constitucional debe considerarse como una *prejudicial* en relación al fallo del proceso.

De hecho, las normas recordadas, que disciplinan la institución examina-

da en los diferentes sistemas, contienen siempre, aunque con formulaciones diversas (a este respecto se puede notar que la del ordenamiento italiano es más articulada, mientras que las demás, casi idénticas, son más sintéticas) el requisito que la cuestión sea trascendente, es decir, que la solución de la misma constituya un punto obligado, a través del cual el juez deba necesariamente pasar para llegar al fallo del proceso. En consecuencia, el poder de impugnación, en su ejercicio concreto, no puede ser dirigido contra cualquier norma primaria, sino que debe utilizarse, al objeto de que el Tribunal Constitucional pueda ser llamado a decidir, exclusivamente contra aquella norma (o normas) de la que depende la solución de la controversia sometida al juez.

b) *Fundamento*.—Por lo que se refiere a este requisito, sin embargo, los ordenamientos en cuestión presentan notables diferencias.

Según el ordenamiento de la Alemania Federal, el juez (el Tribunal) puede y debe solicitar la decisión del Tribunal Constitucional Federal sólo cuando *considere inconstitucional una ley*, mientras que según el italiano, el juez (la autoridad jurisdiccional) puede y debe solicitar del Tribunal si la cuestión de legitimidad constitucional no es *manifiestamente infundada*. En el primer caso, pues, el órgano jurisdiccional debe poseer una convicción positiva que deberá traducirse en motivo de su solicitud, respecto a la existencia de una contradicción entre la norma aplicable en el proceso y la norma constitucional.

En el segundo caso, por el contrario, no es necesario que posea tal convicción, bastando para que pueda (y deba) someter al Tribunal Constitucional la cuestión que exista acerca de la legitimidad constitucional de la norma aplicable dudas de relativa consistencia (que deberán ser especificadas al plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional), con el único límite de que tales dudas no deben presentarse, es decir, aparecer *ictu oculi* carentes de cualquier fundamento.

Como puede verse, la decisión del juez italiano se toma en base a un criterio que consiente poner en conocimiento del juez constitucional, y naturalmente de hacerle decidir, un mayor número de cuestiones, con el resultado positivo de hacer más amplia la tutela prevista.

En cuanto al ordenamiento español, la fórmula elegida para el texto final de la Constitución se aleja decididamente de la del ordenamiento alemán, acercándose a la del sistema italiano. De hecho, la cuestión puede (y debe) ser planteada cuando el órgano judicial *considere* que la norma aplicable *pueda ser contraria a la Constitución*. Lo que significa que no hace falta que el juez esté convencido del fundamento de la cuestión, sino que

es suficiente que puedan existir dudas (y, por tanto, que exista simplemente una posibilidad de fundamento) en relación a la constitucionalidad de la norma aplicable para que él pueda plantearla.

De esta manera, un mayor número de cuestiones podrán ser puestas en conocimiento del Tribunal Constitucional, con lo que la garantía representada por el juicio de este órgano resultará más eficaz.

2.2. *La tutela de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (el recurso de amparo)*

A) *Características generales*

Junto a las garantías de carácter general dispuestas para hacer frente a las violaciones de las normas primarias y representadas por los medios de impugnación anteriormente descritos, el *recurso de inconstitucionalidad* y la *cuestión de legitimidad constitucional*, la Constitución española prevé otra garantía de carácter especial contra las violaciones de los derechos y de las libertades indicadas en el artículo 53, 2: el *recurso de amparo* (disciplinado por los arts. 53, 1 y 2; 161, 1, b, y 162, 1, b).

Según lo establecido en el artículo 53, 1, todos los poderes públicos deben respetar los derechos y las libertades reconocidas en el capítulo segundo del título I.

A fin de proteger particularmente, frente a las lesiones cometidas por los poderes públicos, algunos de estos derechos y libertades especificados en el segundo apartado del artículo 53, dicho apartado prevé que cualquiera podrá reclamar su tutela ante los Tribunales ordinarios, mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, mediante el *recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional*. Se establece, además, que dicho medio podrá ser utilizado también para tutelar la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

En correspondencia al principio indicado, el artículo 161, b) prevé entre las competencias atribuidas al Tribunal Constitucional, la de conocer del recurso, especificando que dicha competencia se ejercerá «en los casos y formas que la ley establezca».

De las disposiciones citadas se deduce que la defensa de los derechos indicados se realiza de manera general a través de la intervención de la autoridad judicial, como, en su caso, mediante el recurso de amparo.

Lo que significa que la acción ante los órganos jurisdiccionales será siempre admisible, mientras que la acción ante el Tribunal Constitucional será admisible sólo en los casos en que se presente la necesidad, casos cuya determinación se deja a la ley.

La institución examinada encuentra su propio origen, como ya se sabe, en el ordenamiento mejicano, en el que fue introducida en 1847 y en base a cuyo ejemplo fue adoptada en numerosos países de América Latina y también en España mediante la Constitución de 1931 (aunque no funcionara jamás).

Dicha institución, por el contrario, ha permanecido extraña a la Constitución italiana, mientras que en el ordenamiento alemán una institución que presenta muchos aspectos análogos, la *Verfassungsbeschwerde*, después de la experiencia positiva resultante de su introducción mediante una ley federal de 1951, ha sido inserta a través de una enmienda en la Ley Fundamental que en su artículo 93, 1, núm. 4, *a*, establece que quien considere haber sido dañado por la autoridad pública en uno de los derechos especificados en dicho artículo pueda presentar recurso ante el Tribunal Constitucional Federal.

En el sistema español es función del recurso de amparo efectuar una tutela reforzada o especial de los derechos y las libertades individuales frente a la actuación de los poderes públicos. Pero no todos los derechos gozan de dicha defensa, únicamente aquellos que son considerados particularmente importantes.

Se trata, como está establecido en el artículo 53, 2, del *principio de igualdad* (art. 14) y de los *derechos fundamentales y las libertades públicas* enumerados en la sección así titulada (sección 1.^a, capítulo segundo, título I, arts. 15 a 29), a los que se añade la objeción de conciencia (art. 30).

En el sistema alemán la función de esta institución resulta análoga y está dirigida a garantizar el respeto de los «derechos fundamentales», enumerados en los artículos 1.^o a 19 de la *Grundgesetz*, además de otros derechos que es asemejan a éstos (previstos en los arts. 20, apartado IV, 33, 38, 101, 103 y 104).

En el sistema español pueden ser objeto de impugnación, como se deduce del artículo 53, 1 y 2, todos los actos de *imperium* emanados de cualquier autoridad pública, tanto central como local y, por tanto, no sólo los actos administrativos, sino también las decisiones jurisdiccionales y las leyes.

Es necesario, sin embargo, hacer algunas precisiones. Según los principios constitucionales indicados, el recurso de amparo constituye un instrumento utilizable *en su caso*, mientras que, en general, frente a las violaciones efectuadas por los poderes públicos está prevista la tutela por parte de los órganos jurisdiccionales. En consecuencia, la ley podrá establecer que aquel recurso se pueda hacer valer, en general, sólo cuando hayan resultado ineficaces los normales medios de defensa establecidos en el ordenamiento jurídico, consintiendo, sin embargo, que en algunos casos (por ejemplo, cuando el

recurrente pueda sufrir daños irreparables) el recurso pueda ser interpuesto inmediatamente.

Si la ley dispone en este sentido, los sujetos dañados por actos de los poderes públicos deberán primero dirigirse a los órganos jurisdiccionales (ante los que se pueden impugnar siempre los actos administrativos en base a los artículos 106, 1, y 153, c) y sólo sucesivamente en caso que no se satisfagan las demandas realizadas podrán valerse del recurso de amparo, salvo en la hipótesis de que les sea consentido, por las razones que serán reconocidas por la ley, impugnar directamente ante el Tribunal Constitucional el acto lesivo. Prácticamente, por tanto, el recurso podrá interponerse, en general, contra decisiones jurisdiccionales, bien porque sean directamente lesivas de las situaciones jurídicas subjetivas de que se trate, bien porque sean confirmativas de actos administrativos que hayan violado tales derechos.

La misma situación se verifica en el ordenamiento alemán. De hecho, en base a la Ley Federal de 12 de marzo de 1951 (par. 90, apartado II, frase 1.^a) el supuesto procesal de la *Verfassungsbeschwerde* contra los actos lesivos emanados de cualquier autoridad pública, está constituido por la utilización y agotamiento de las impugnaciones jurisdiccionales, que se admiten siempre, en base al principio establecido en el artículo 19, IV, de la *Grundgesetz*, incluso contra los actos administrativos.

Sin embargo, la misma ley prevé (par. 90, apartado I, frase 2.^a) que el Tribunal Constitucional Federal, derogando la norma mencionada, pueda admitir el recurso propuesto faltando incluso el supuesto de la *Erschöpfung des Rechtswegs*, cuando dicho recurso pueda considerarse como «de importancia general» o cuando de no admitirlo se pueda causar al recurrente «un daño grave e irreparable». En este caso, pueden ser también impugnados directamente ante el órgano de control constitucional los actos administrativos y las decisiones judiciales que no sean de última instancia.

B) Legitimación

En cuanto a la legitimación en el sistema alemán el poder de interponer recurso corresponde exclusivamente a quienes se consideren titulares de un derecho que habría sido dañado por la autoridad pública y, por tanto, únicamente a los directamente interesados (que puedan ser también personas jurídicas o extranjeros, ya que algunos de los derechos fundamentales pueden referirse a dichos sujetos).

En el sistema español, por el contrario, esta institución se extiende más allá de sus confines tradicionales, ya que la legitimación para interponer recurso se atribuye tanto a los sujetos directamente dañados, *toda persona na-*

tural o jurídica que invoque un interés legítimo, como a los órganos públicos, es decir, al *Defensor del Pueblo* y al *Ministerio Fiscal*, en aplicación de los principios constitucionales, establecidos en los artículos 54 y 124, 1, según los cuales corresponde a dichos órganos la función de tutelar los derechos individuales.

Por lo que respecta a los sujetos directamente dañados, es necesario precisar que la lesión declarada debe referirse a una situación jurídicamente protegida (derecho o interés legítimo) y no meramente de hecho, y debe subsistir como consecuencia de la violación por parte de un poder público de un derecho público subjetivo que se encuentre entre aquellos indicados en el artículo 53, 2. Además, para que subsista el interés para recurrir, debe tratarse de una lesión *personal* que se refiera, por tanto, al recurrente, *actual y directa*, es decir, cuyo daño derive para éste inmediatamente del acto impugnado.

El recurso, pues, podrá ser ejercido también contra las leyes, pero solamente cuando éstas sean autoaplicativas (en la doctrina mejicana se habla a este propósito de «juicio de amparo de *leyes autoejecutivas o autoaplicativas*»), es decir, cuando determinen de manera directa, sin necesidad de actos intermediarios de aplicación, restricciones concretas del derecho tutelado, limitando la esfera de sus poderes o imponiendo obligaciones no previstas. En caso contrario la impugnación deberá ser propuesta contra el acto ejecutivo de la ley que se refiera directa y concretamente al recurrente.

Veamos ahora el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. Ya se ha dicho que la Constitución española prevé la institución del primero de estos órganos como una de las formas de garantía específica de las libertades y los derechos fundamentales, calificándolo como «alto comisionado» de las Cortes, designado por éstas para la tutela de los mencionados derechos. También al segundo, sin embargo, se le confía una función análoga, o sea la de *promover la acción de la justicia en defensa de los derechos individuales, de oficio o a petición de los interesados*.

Por tanto, mediante el reconocimiento a dichos órganos de la legitimación para interponer el *recurso de amparo* se les atribuye un instrumento eficaz para el ejercicio de la mencionada función en cuanto idóneo para provocar el juicio del órgano de control constitucional.

Las normas constitucionales que regulan el recurso no colocan a estos sujetos en un nivel diverso respecto al de los directamente interesados y, por tanto, también será válido para ellos lo que ya se ha dicho acerca de la función y el objeto de la impugnación, de los eventuales supuestos procesales y de las características de las lesiones.

Existe, sin embargo, una diferencia en lo que se refiere al interés para

interponer recurso. De hecho, tratándose de órganos que tienen la función institucional de defender intereses de terceros, necesariamente la lesión no podrá ser personal.

Concluyendo, en el sistema español las garantías de tutela ofrecidas por la institución en cuestión resultan mayores que en el sistema alemán, ya que la utilización de la institución misma queda confiada tanto a quienes se consideren lesionados como a órganos investidos de funciones públicas, de modo que, incluso en el caso de inercia de los directamente interesados, la acción de los segundos podrá llevar a la eliminación del acto lesivo, en satisfacción no sólo del interés privado que queda así protegido, sino también del interés público general de que sean respetados por parte de cualquier autoridad pública los derechos y libertades fundamentales.

Estos derechos, pues, gozan de una tutela *reforzada* o *ulterior* por ser efectuada por el Tribunal Constitucional además de serlo por los órganos jurisdiccionales, respecto a la tutela de que gozan los demás derechos, incluso aquellos protegidos constitucionalmente cuya defensa es solicitada solamente de la autoridad judicial.

2.3. *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas y los de éstas entre sí*

La atribución de esta función al Tribunal Constitucional (art. 161, 1, c) deriva, como ya se ha dicho, de la coexistencia prevista en el ámbito del ordenamiento general del Estado de una pluralidad de entes dotados de competencias garantizadas constitucionalmente. Esto obliga a que los conflictos que surjan entre ellos en relación a tales competencias sean puestos en manos de un órgano no involucrado, el Tribunal Constitucional, que asuma la función de hacer respetar el ordenamiento constitucional, manteniendo a cada uno de los entes indicados dentro de su propio ámbito.

En rigor, también los contrastes en materia de competencia legislativa entre el Estado y las Comunidades Autónomas o los de éstas entre sí hacen surgir conflictos entre todos ellos.

Pero estos casos constituyen violaciones de las normas constitucionales provocadas por leyes y recaen, por tanto, en el ámbito de la función de control de la constitucionalidad de las leyes y de las normas con fuerza de ley.

Por tanto, los conflictos en examen pueden referirse sólo a actos no legislativos.

En este sentido, el sistema es análogo al italiano, que, sin embargo, es más amplio en materia de conflictos, ya que el artículo 134 de la Consti-

tución extiende también la competencia del Tribunal a los conflictos de competencia entre los poderes del Estado.

En cuanto a la legitimación, la norma constitucional indicada nada dispone directamente, sino que se limita a remitir a la ley orgánica, a la que compete, por tanto, dictar las condiciones para el *ejercicio de la acción e indicar los órganos legitimados para recurrir*.

Sin embargo, algunos principios relativos a esta materia son deducibles del artículo 161, 2, que prevé de manera general el poder del Gobierno para impugnar ante el Tribunal Constitucional «las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas» y establece que la impugnación produce la suspensión de la disposición o resolución del ente local.

Ahora bien, si se considera que entre las disposiciones y las resoluciones de los entes locales están comprendidos, sin duda, también los actos susceptibles de dar lugar a conflictos de competencia, se debe considerar que la legitimación del Gobierno para declarar este tipo de conflictos posee ya un reconocimiento constitucional que la ley orgánica a la que se refiere el artículo 162, 2, deberá respetar.

De manera similar no se podrá desconocer el principio que establece el efecto suspensivo del recurso del Gobierno, ya que dicho efecto también se puede deducir de la norma constitucional citada.

3. CONCLUSIONES

3.1. *Consideraciones recapitulativas*

De lo anteriormente expuesto emerge que los instrumentos (acciones y legitimación para actuar) descritos forman un complejo amplio y articulado que consiente, en relación a las diversas funciones atribuidas al Tribunal Constitucional, la intervención de una pluralidad de sujetos y órganos portadores de intereses privados o de intereses públicos, haciendo posible de esta manera la práctica de la garantía constitucional.

Notablemente amplia y, por tanto, particularmente eficaz resulta la tutela ofrecida contra las violaciones de las normas constitucionales provocadas por leyes y disposiciones normativas.

De hecho, se establecen tanto *una forma de control directo e inmediato* (debido a que va dirigido contra la ley en sí misma, independientemente de su aplicación) constituido por el *recurso de inconstitucionalidad*, como *una forma de control diferido* (debido a que puede ser efectuado sólo en rela-

ción a la aplicación concreta de la norma primaria considerada viciada) representado por la *cuestión de inconstitucionalidad* que es planteada por los órganos judiciales.

A estos controles se añade, cuando es utilizado contra las lesiones realizadas por el poder legislativo en los derechos y libertades, el *recurso de amparo*.

La interposición del primer recurso está abierta a una serie de legitimados investidos de funciones públicas que pertenecen tanto al poder ejecutivo como al poder legislativo, lo mismo del Estado que de las Comunidades Autónomas, a quienes compete actuar en relación a las normas legislativas inconstitucionales, y no ya en caso de lesiones concretas sufridas por determinados sujetos, sino en defensa inmediata de los intereses públicos generales o locales violados. La legitimación, además, es conferida a un órgano especial, el Defensor del Pueblo, que es instituido a fin de proteger los derechos fundamentales del individuo. El Defensor, pues, en lo que se refiere a la competencia que se le atribuye, ejerce una función análoga a la que corresponde al Ministerio Fiscal, ya que actúa únicamente a fin de defender la legalidad constitucional.

De esta manera el ordenamiento español introduce una importante innovación, si se considera que el Tribunal Constitucional no puede actuar de oficio (excepto en la hipótesis anteriormente indicada en el epígrafe 1.2), ya que el Defensor se convierte en una especie de Ministerio Fiscal encargado de promover la acción de inconstitucionalidad ante el órgano de control, cosa que refuerza ulteriormente el sistema de tutela.

En lo que se refiere al segundo método de intervención, éste consiente que cualquier órgano judicial obligue a pronunciarse al Tribunal Constitucional en relación a controversias concretas, dado que la cuestión debe ser planteada en el curso de un proceso.

Este medio, pues, sirve sobre todo para proteger las situaciones jurídicas subjetivas (derechos e intereses legítimos) hechas valer en un juicio y dañadas por las leyes inconstitucionales, pero, en definitiva, dado que los fallos de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional poseen eficacia *ergo omnes*, constituye una de las defensas de carácter general más penetrantes y eficaces contra las violaciones de los principios constitucionales, como demuestra la experiencia italiana.

De hecho, este tipo de control (que no está vinculado a límites de tiempo, sino que puede ser efectuado en cualquier momento que sea necesario decidir las controversias sometidas al juicio de la autoridad judicial) permite al Tribunal Constitucional efectuar una valoración de la conformidad o no a la Constitución de las normas impugnadas y no ya de manera abstracta,

sino en base a las aplicaciones concretas de dichas normas y adecuar la propia interpretación a los cambios de la realidad social, a fin de garantizar la continua funcionalidad de los principios constitucionales respecto a la realidad misma.

Existe otra forma de control de la constitucionalidad de las leyes que se suma a las anteriores y que se efectúa mediante el *recurso de amparo* cuando estas leyes sean lesivas de los derechos fundamentales y las libertades constitucionalmente garantizados. En este caso el poder de recurrir es atribuido a los sujetos dañados y a los órganos públicos, es decir, al *Defensor del Pueblo* y al *Ministerio Fiscal*. Los sujetos dañados actúan, sin duda, en defensa de las propias situaciones subjetivas, mientras que los mencionados órganos públicos, aunque defendiendo las situaciones subjetivas de terceros por los daños que hayan sufrido, llevan a cabo en realidad la tutela de los intereses públicos.

Pero el recurso asume en todos los casos una importancia general, ya que su aceptación significa la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada y, por tanto, la eliminación, con eficacia *ergo omnes*, de dicha norma.

Lo mismo sucede en el caso de que, aunque el recurso vaya dirigido contra actos sin carácter legislativo, su aceptación suponga la declaración de inconstitucionalidad de la norma primaria sobre la que se funda el acto impugnado, con lo que se extiende ulteriormente el goce de la garantía constitucional en lo que se refiere a la violación de aquellos derechos fundamentales y libertades que sirven para proteger al individuo de los arbitrios de la autoridad.

3.2. *Observaciones finales*

Se ha visto que en el sistema resultante del complejo de disposiciones de la Constitución española tomadas en consideración, la garantía constitucional encuentra una realización de elevado nivel, bien sea en cuanto a las funciones atribuidas al Tribunal Constitucional (al que se pone en grado de ejercer el propio control sobre las normas primarias y sobre los actos de cualquier poder que lesionen los derechos fundamentales y las libertades, y de resolver los conflictos entre el Estado y los demás entes dotados de competencias constitucionales) como en cuanto a los instrumentos previstos para solicitar su intervención, que permiten a una serie articulada de legitimados hacerse promotores, incluso cuando actúen en base a intereses personales, de una tutela que llega a adquirir importancia general.

Pero la garantía constitucional quedaría vacía de todo contenido mien-

tras que el Tribunal Constitucional no fuese concretamente organizado y no se aprobasen las normas necesarias para regular su funcionamiento y el procedimiento a seguir, normas que no son dictadas directamente por la Constitución, sino que se solicitan de la ley orgánica.

Sin esta última, que deberá establecer también las garantías concretas de independencia e inamovilidad de los miembros del Tribunal, y sin la ley orgánica que deberá disciplinar el *Consejo General del Poder Judicial*, al que corresponde proponer al Jefe del Estado el nombramiento de dos de estos miembros, no es posible, de hecho, que el órgano de control pueda ser constituido y comience a funcionar aunque fueran nombrados los miembros propuestos por las Cortes y por el Gobierno.

La inercia de las fuerzas políticas de la mayoría serviría entonces para paralizar la justicia constitucional e impedir el control de la legitimidad constitucional de las leyes en un sistema en el que, además, el coronamiento y la aplicación de la Constitución están confiados en gran parte a leyes orgánicas, que de esta manera no estarían sometidas a control alguno.

Se trata, pues, de un peligro muy grave y ciertamente nada abstracto, como enseña la experiencia constitucional italiana, en la que, a causa de los aplazamientos y de lo que se ha dado en llamar «obstruccionismo de la mayoría», la puesta en marcha y la organización del Tribunal Constitucional se hicieron esperar hasta 1956, es decir, durante más de ocho años de la entrada en vigor de la Constitución. Durante aquel período la garantía constitucional permaneció sustancialmente inaplicada, llevando a una situación casi de «congelamiento» o «hibernación» de la Constitución italiana, ya que incluso la disposición transitoria VII (que preveía que hasta la entrada en funciones del Tribunal Constitucional, la solución de las controversias de competencia del mismo debería realizarse «según las formas y los límites de las normas preexistentes a la entrada en vigor de la Constitución», es decir, mediante control difuso de los jueces ordinarios) permaneció prácticamente ineficaz a causa de la orientación jurisprudencial del Tribunal de Casación que consideró prevaleciente la naturaleza «programática» y no «inmediatamente preceptiva» de las normas de la Constitución.

Sería, por tanto, muy de desear que las mismas Cortes que han expresado la voluntad constituyente adviertan el peligro de la repetición de una experiencia análoga o, lo que es peor, el peligro de que la Constitución recientemente aprobada se vacíe y quede en nada, y se ocupen, pues, diligentemente de aprobar las leyes orgánicas y ordinarias necesarias para la entrada en funciones del Tribunal Constitucional.

(Traducción de FAUSTINO GONZÁLEZ)