

DR 21 6

Derecho procesal primero. Profesor Manuel Gallego Morel. Guión número 4. El Tribunal de Garantías Constitucionales.

El Tribunal de Garantías Constitucionales. La publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Españolas del proyecto de asociaciones políticas elaborado por el profesor Fraga como ministro de la Gobernación y el reciente discurso del presidente del Consejo de Ministros, don Carlos Arias, han actualizado el siempre interesante y jugoso tema de la justicia constitucional. En el citado proyecto y en el aludido discurso se hace, en efecto, referencia a la creación de un tribunal de garantías, presidido por el propio presidente del Tribunal Supremo, con voto de calidad, y constituido por dos magistrados del alto tribunal, un presidente de sección del Consejo de Estado y dos representantes de los cuerpos colegisladores, Senado y Congreso, que ostenten cualidad de letrados.

Los problemas jurídicos atinentes a la justicia constitucional se reactualizaron en 1967 por efecto de la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de dicho año, cuyo título décimo, artículos 59 a 65, ambos inclusive, planteó nuevamente en nuestro derecho público positivo el siempre interesante aspecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes. Existía en España el precedente de la Constitución de 9 de diciembre de 1931, artículos 121 a 125, ambos inclusive, y de la ley de 14 de junio de 1933 sobre organización y atribuciones del Tribunal de Garantías Constitucionales, investido no sólo de jurisdicción propiamente constitucional, sino también, en ciertos casos, de jurisdicción penal, a tenor del párrafo segundo del artículo 99 de la Constitución precitada. Este precedente patrio adoptaba, entre el sistema americano Marshall y el austríaco Kelsen, las características de este último.

En el sistema americano la declaración de inconstitucionalidad sólo es eficaz en el concreto asunto en que se plantea la cuestión de la disidencia entre la ley y la Constitución. En el sistema austríaco la declaración de inconstitucionalidad aparece dotada de una eficacia erga omnes y surte efectos no sólo en el concreto caso en que se ha promovido, sino también en todos los casos coetáneos y sucesivos. La ley, declarada inconstitucional, no puede ser ya invocada ni mucho menos aplicada en el futuro.

La declaración jurisdiccional de inconstitucionalidad equivale a derogación judicial de la ley. En la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, hoy en trance de reforma, fue instituido un recurso de contrafuero, en cuya virtud el acto legislativo o la disposición general del gobierno que vulnerase leyes fundamentales, investidas de constitucionalidad o superlegalidad, podía ser impugnada ante el Consejo del Reino. Ha planteado la referida Ley Orgánica problemas de legitimación activa y jurisdiccionalidad.

El recurso, según la expresada ley, sólo puede promoverlo, a tenor de su artículo 60, un órgano representativo de la función parlamentaria, Consejo Nacional en todo caso, comisión permanente de las Cortes frente a disposiciones del gobierno y la competencia viene asignada,

en la misma ley, a un alto cuerpo consultivo, el Consejo del Reino, apto para proponer al Jefe del Estado la resolución procedente. El Presidente del Tribunal Supremo, según el apartado segundo del artículo 62 de la tan repetida Ley Orgánica, asumiría la presidencia del Consejo del Reino. Siempre la propuesta de resolución sería precedida de un dictamen a cargo de una ponencia con participación obligada de un magistrado y un Presidente de Sala del Tribunal Supremo, artículo 62, apartado 1. Los otros tres miembros de la ponencia habían de ser un Consejero de Estado, un Consejero Nacional y un Procurador en Cortes, sin exigirse cualidad de entrado a ninguno de ellos.

Fácilmente puede observarse que en la Ley Orgánica del Estado de 1967, la legitimación activa aparecía sumamente limitada, radicando sólo en determinados órganos, y la jurisdiccionalidad estaba excluida. Con razón, pudo decir el profesor Prieto Castro, a la jurisdicción española no compete la facultad de ejercer vigilancia de la llamada constitucionalidad de las leyes, volumen primero de su Derecho Procesal Civil, edición de 1968, página 17. De todas formas, por tímida e irrelevante que fuere la regulación del recurso de contrafuero en la ley mencionada, y su complemento ulterior, Ley de 5 de abril de 1968, tuvo la trascendencia de haber hecho patente la realidad de una cuestión jurídica insoslayable, y de haber hecho posible la postulación de tendencias o iniciativas conducentes a una regulación más jurídico-procesal de todo lo concerniente al derecho constitucional en su faceta de discrepancia entre constitución, superlegalidad y leyes.

En el número 4, del año de 1970, el Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid inició una encuesta sobre justicia constitucional, precisamente con motivo de la instauración del recurso de contrafuero. En ella participaron catedráticos de Derecho Procesal como Alcalá Zamora, Castillo, Fairén Guillén, Fenech Navarro y Gutiérrez Alviz, catedráticos de Derecho Político como Álvarez Gendini y Sánchez Agesta, catedráticos de Derecho Administrativo como García Denterría, catedráticos de Filosofía del Derecho como Ruiz Jiménez, profesores agregados de Derecho Procesal como Almagro Onosete y Gutiérrez de Caviedes, hoy catedráticos, profesores adjuntos de la misma disciplina como Montero Aroca, hoy agregado, y letrados de singular prestigio como el del Consejo de Estado Martín Artajo, el exdecano del Colegio de Madrid Escobedo Duato y el exdiputado a Cortes y exdirector general de prisiones Jiménez Coronado. Se debe a este último, número 2 de 1972 del Boletín Expresado, una interesante referencia histórica.

El primer grupo político español que pensó en la necesidad de una justicia constitucional fue el Partido Reformista, acaudillado por el ilustre catedrático de Derecho Romano y gran tribuno forense y parlamentario don Melquiades Álvarez. Precisamente en la Asamblea Reformista, iniciada en Madrid el 27 de mayo de 1921, se planteó y estudió el problema de la reforma constitucional de la monarquía, interviniendo como ponente aquel austero e ilustre patricio que se llamó Pedregal. Tanto Pedregal como Odón de Buen y Francisco Beceña, este último catedrático insigne de Derecho Procesal, participaron señaladamente en la asamblea y propusieron la creación en el Tribunal Supremo de una sala de justicia constitucional.

Ahora, en 1976, Arias y el profesor Fraga, desde las alturas del poder, postulan lo propio. En cierto modo, los legisladores de 1931, que redactaron la constitución de la Segunda República Española, siguieron en gran parte los criterios de la Asamblea Reformista de 1921, pero en vez de crear una nueva sala en el Tribunal Supremo, instituyeron un tribunal de garantías constitucionales al margen de la organización judicial común y con triple competencia. a. Declaración de inconstitucionalidad de las leyes emanadas del Parlamento Nacional y de los parlamentos regionales autónomos.

b. Amparo de las garantías y derechos individuales reconocidos en la Constitución. c. Enjuiciamiento de los delitos que cometieron el presidente de la República, el presidente del Consejo de Ministros, los ministros, el presidente del Tribunal Supremo y otros jerarcas políticos y judiciales. Ahora, al reaparecer en la vida judicial, el Tribunal de Garantías asumirá la facultad de las declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes y de tutela, al menos, del derecho de asociación política.

Al menos, esto es lo seguro, por ahora, aunque es muy presumible que la totalidad de los derechos individuales reconocidos por las leyes de rango constitucional sean objeto de efectiva y eficaz tutela por el Tribunal de Garantías. Dos objeciones cabe formular, no obstante. Primera, el Tribunal de Garantías aparece como órgano jurisdiccional de composición par.

Un presidente, el del Tribunal Supremo de Justicia, y cinco miembros. En total, tribunal de seis. Ello supone la posibilidad de empates.

Se concede voto de calidad al presidente, que ya no es un *primum inter pares*, sino sencillamente *primum*, el primero. ¿Por qué no una composición impar, como, por ejemplo, la de la sala especial de revisión de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo, prevista por la ley de 27 de diciembre de 1956? Presidente, el del Supremo, los tres presidentes de sala de lo contencioso administrativo, y el magistrado más antiguo de cada una de éstas. En total, siete.

Número impar. Para el Tribunal de Garantías ha podido muy bien preverse que en vez de dos, sean tres los magistrados del Tribunal Supremo. Unidos ellos al presidente de sección del Consejo de Estado, a los dos representantes de las cámaras, y al presidente del Tribunal Supremo, resulta un tribunal de siete, más razonable y realista, con eliminación de empates y de votos de calidad.

Segunda, en el proyecto del ministro, profesor Fraga, se previene que el reglamento de procedimiento del Tribunal de Garantías será elaborado por el Ministerio de la Gobernación. No parece ello plausible. Sería mejor que lo redactase el Parlamento, dando rango de ley a lo que en el proyecto aparece como reglamento, o el Ministerio de Justicia, o el propio Tribunal Supremo, siguiendo el sistema filipino, en el que los tribunales redactan y promulgan las normas de procedimiento a que han de ajustar su actuación.

La materia jurídica de justicia constitucional no tiene equivalencias con las cuestiones de

política interior, seguridad, administración local, propias de la competencia administrativa del Ministerio de la Gobernación. Y no resulta, procesalmente ortodoxa, la actuación de este Ministerio ejerciendo la potestad reglamentaria para regular el *modus procedendi* de un alto tribunal de justicia. Ninguna faceta de la justicia puede revestir aspectos gubernativos o administrativos, sino judiciales, siempre judiciales.

Por lo demás, sabemos que un ilustre procesalista, el profesor Fairen Guillén, abundando en lo que expuso en la encuesta del Boletín del Colegio Matritense de Abogados, número 2 de 1971, páginas 175 y siguientes, se decide a impugnar la Constitución del Tribunal de Garantías como nueva Sala del Supremo, propugnando ahora, como en aquella ocasión, la formación de un tribunal independiente para evitar que la nueva sala pudiese declarar inconstitucional la doctrina legal de las restantes salas y viniera a ser superior a éstas. Aparte de todo ello, sin duda de sumo interés, lo importante es que el tema de la justicia constitucional ha vuelto a adquirir actualidad y relieve. Es, sin duda, muy interesante para el jurista y para el ciudadano en general.