

LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL Y LA INADMISIÓN DEL RECURSO DE AMPARO

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA

1. DELIMITACIÓN DEL ESTUDIO.—2. LA FALTA DE INVOCACIÓN DE LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DEBE TRADUCIRSE EN LA INADMISIÓN A *LIMINE* DE LA DEMANDA DE AMPARO: 2.1. *El Auto 188/2008, de 21 de julio*: 2.1.1. Un nuevo punto de partida: la Ley Orgánica 6/2007. 2.1.2. El carácter ineludible de la carga procesal: 2.1.2.1. El necesario cumplimiento expreso. 2.1.2.2. Requisito insubsanable. 2.2. *La voz discrepante: el Voto Particular del Magistrado Gay Montalvo al Auto 289/2008, de 22 de septiembre*. 2.3. *Posicionamiento*.—3. ¿LA MOTIVACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS DE INADMISIÓN SE COLMA CON LA REFERENCIA AL REQUISITO LEGAL INCUMPLIDO?: 3.1. *Problemas previos: las providencias como resoluciones judiciales inmotivadas y la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007*. 3.2. *La función constitucional de la motivación*. 3.3. *La motivación de las resoluciones del Tribunal Constitucional*: 3.3.1. Una exigencia que deriva del Estado de Derecho. 3.3.2. Pero ¿qué es motivación? ¿La mera indicación del presupuesto procesal incumplido? 3.3.3. La motivación relacionada con la especial trascendencia constitucional.—4. ADENDA: LA SENTENCIA DE PLENO 155/2009, DE 25 DE JUNIO DE 2009.

1. DELIMITACIÓN DEL ESTUDIO

Como es bien sabido, el artículo 50.1.b) LOTC, incorporado a través de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que sólo se acordará la admisión del un recurso de amparo cuando «el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales».

Desde la aprobación de la Ley no se han adelantado hipótesis doctrinales ni sobre qué sentido deba darse a la expresión recogida en la Ley (*especial trascendencia constitucional*) ni sobre el encaje del nuevo modelo con la normativa constitucional. Tal silencio explica que todos hayamos girado nuestra mirada hacia el propio Tribunal Constitucional, esperando algún pronunciamiento que contribuya a delimitar los contornos dogmáticos de la citada trascendencia constitucional.

Un año y medio después de que la Ley Orgánica haya entrado en vigor seguimos sin poder avanzar qué debe entenderse por «especial trascendencia constitucional». Se han dictado, sin embargo, dos Autos que aportan alguna luz a esta materia y que contienen un principio que merece ser debatido y que puede resumirse en dos líneas: la demanda de amparo introducida en el Tribunal tras la aprobación de la nueva Ley en la que el recurrente no cumpla con la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso debe ser inadmitida *a limine*, porque estamos en presencia de un defecto insubsanable.

Ésta es la primera afirmación que pretende ser debatida en el presente estudio. No se limitará, sin embargo, a esta cuestión su alcance. Una vez que el Tribunal compruebe que una demanda de amparo cita, expresamente, la «especial trascendencia constitucional» deberá examinar si la misma concurre o no en ese concreto caso. En el supuesto de que decida que sí, se limitará a declarar la admisión del recurso en su día interpuesto. Por el contrario, cuando determine que no concurre la invocada «especial trascendencia constitucional», inadmitirá el recurso a través de la oportuna providencia de inadmisión. La duda que surge entonces es si para acordar tal decisión bastará con señalar que no concurre esa especial trascendencia constitucional o deberá explicar, también, los argumentos en los que se fundamenta tal conclusión. El tema no es baladí, porque plantea un tema complejo: ¿basta cualquier motivación o, por el contrario, es preciso una fundamentación que dé respuesta al alegato del recurrente? A esta segunda cuestión se dedica la parte final del presente ensayo, que solamente pretende avanzar una opinión, subjetiva, discutible y provisional a una cuestión que, con toda seguridad, no será pacífica ni fuera ni dentro del propio Tribunal Constitucional.

La delimitación de estudio marca también sus límites. Aunque la inadmisión sobrecarga de trabajo del Tribunal Constitucional derivada de un uso, casi siempre abusivo, del amparo constitucional justifique la modificación del trámite de admisión de dicho recurso, es cuestionable que la opción elegida sea la adecuada. Tal examen, que debería ser objeto de atención doctrinal, supera, sin embargo, el modesto propósito que alienta el presente escrito.

2. LA FALTA DE INVOCACIÓN DE LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DEBE TRADUCIRSE EN LA INADMISIÓN A *LIMINE* DE LA DEMANDA DE AMPARO

2.1. *El Auto 188/2008, de 21 de julio*

2.1.1. *Un nuevo punto de partida: la Ley Orgánica 6/2007*

El título recoge la esencia de la doctrina vertida por la Sala Primera en el Auto 188/2008, de 21 de julio (publicado en el *BOE* núm. 200, de 19 de agosto). En el caso que nos ocupa, los hechos que motivan la solicitud del amparo constitucional son irrelevantes, ya que la decisión de inadmisión del Tribunal se anuda a un defecto formal: la falta de alusión a la especial trascendencia constitucional en la demanda de amparo.

Merece la pena recordar, aunque sea de forma sintética, cuál es la argumentación realizada por la Sala Primera del Tribunal en el citado Auto. Éste parte, como no puede ser de otra forma, de lo previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que en este punto ha sufrido una importante revisión con ocasión de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Se detiene el Tribunal en el examen de la exposición de motivos, y en los vigentes artículos 49 y 50 de la Ley.

El Tribunal recuerda que la nueva Ley Orgánica consagra una inversión de juicio de admisibilidad del amparo constitucional, ya que ahora es el recurrente quien «debe alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal en razón de su especial trascendencia constitucional». Consecuentemente, el examen de admisión realizado por el Tribunal consistirá, materialmente, en «la comprobación en las alegaciones del recurrente de la existencia de relevancia constitucional en el recurso».

Estas ideas, contenidas en la exposición de motivos de la LO 6/2007, se proyectan en los vigentes artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Solamente será admisible la demanda de amparo cuyo contenido «justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales» [art. 50.1.b)]. La decisión de si concurre, o no, tal especial trascendencia corresponde, como no puede ser de otra manera, al Tribunal, pero la misma debe partir, inexcusablemente, de las alegaciones, sobre esta materia, realizadas por el recurrente, porque, «en todo caso, la demanda»

deberá justificar «la especial trascendencia constitucional del recurso» (art. 49.1 *in fine*).

La invocación de la especial trascendencia constitucional opera, pues, como carga (procesal) del recurrente para que su demanda pueda ser admitida a trámite.

Después de recordar cuál es el derecho vigente en el FJ 1, el Tribunal concentra sus esfuerzos en aclarar por qué tal carga es ineludible, explicando que no se puede entender que la misma se pueda cumplir de forma implícita (FJ 2) o que sea subsanable (FJ 3).

2.1.2. *El carácter ineludible de la carga procesal*

2.1.2.1. El necesario cumplimiento expreso

El FJ 2 del Auto examinado merecería un comentario doctrinal autónomo, ya que es la única pista que el Tribunal ha dado sobre el alcance material de la «especial trascendencia constitucional», al afirmar que la carga en dicha materia consiste en algo distinto «a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental». No es mucha la información que la Sala suministra a los letrados para que puedan preparar sus demandas de amparo. Al parecer, estamos en presencia de un requisito que es ajeno al objeto propio del recurso de amparo constitucionalmente previsto en el artículo 53.2, que es la tutela de los derechos fundamentales.

Es aquí donde puede cuestionarse cuál es el alcance dogmático de la «especial trascendencia constitucional» y su eventual encaje con la configuración constitucional del amparo. Aunque tal tarea corresponde, como es obvio, al propio Tribunal, sus decisiones estarán sometidas al control social (especialmente, al doctrinal). Partiendo, pues, del inexcusable respeto que merece el Tribunal por parte de todos, pueden realizarse algunas consideraciones en la materia que nos ocupa.

La primera cuestión que puede plantearse es si la nueva regulación pretende objetivar plenamente el amparo constitucional. Tal interrogante merece, a nuestro entender, una respuesta negativa. El amparo no puede ser objetivado al ser, en esencia, un mecanismo para la tutela subjetiva de determinados derechos fundamentales. Ésta es la configuración que se confiere a dicho instrumento procesal en el artículo 53.2 CE, por lo que su objetivización plena exigiría la previa revisión constitucional.

No altera esta conclusión la referencia, incluida en el propio artículo 53.2 de «en su caso». Como es sabido, tal aserto fue incorporado al vigente precepto constitucional en el Senado a instancia del voto particular presentado *in voce* por el Senador por designación real Angulo Montes. En su propuesta original pretendía «sustituir las palabras “y a través del” por estas otras: “o, a su elección, mediante”» (BOC núm. 157, de 6 de octubre de 1978, pág. 3478). No parece que el tenor literal pretendiera restringir el amparo, sino configurarlo como una vía alternativa al amparo judicial.

La enmienda fue presentada en la sesión plenaria del Senado de 29 de septiembre de 1978 (DSS, núm. 62, pág. 3088), sin que se celebraran intervenciones en contra de la misma, siendo aprobada por una abrumadora mayoría (ciento treinta y siete votos a favor y nueve abstenciones). Con la misma se pretende, en opinión de su proponente, que el precepto confiera «una opción al titular del derecho presuntamente vulnerado para acudir a la una o a la otra vía».

Es cierto, sin embargo, que el mismo Senador realiza a renglón seguido otras consideraciones (contradictorias, hasta cierto punto) y que sí permiten dar una lectura distinta de la señalada al aserto «en su caso». Afirma el parlamentario que «“a la Ley Orgánica corresponde la determinación de los supuestos en que procederá la una o la otra vía”». Nos parece que ello, sobre facilitar en la praxis la solución del orden de conflictividad a que he aludido, servirá además para evitar que se desnaturalice por exceso de competencias e incluso, por qué no decirlo, por exceso de casos a resolver en la importante función que corresponderá al Tribunal Constitucional. Este es el sentido a que queda reducida la enmienda *in voce* del voto particular respecto al apartado 2» (ídem).

La libertad de configuración que la Constitución ofrece al legislador orgánico puede concretarse en una restricción o ampliación de los derechos que pueden ser amparables o, incluso, de la importancia y alcance de la lesión de un mismo derecho fundamental. No sería incompatible con la Constitución, a nuestro juicio, que se excluyeran del amparo constitucional determinados derechos fundamentales o que exigiera, con carácter general, que la lesión del derecho fundamental presentara especial intensidad.

De hecho, el Tribunal ha aludido en algunas ocasiones (siempre como argumento añadido o suplementario a otros manejados en providencias de inadmisión) al criterio de la parvedad de la materia que una concreta demanda de amparo somete a su consideración. En el Auto 248/1994, de 19 de septiembre, de la Sala Primera, puede leerse que «resulta en todo caso manifiesto que las 7.710 pesetas a que asciende la reclamación de la ahora demandante en amparo, y la lesión por tanto infligida, carece del contenido mínimo exigido por el artículo 50.1.c) LOTC para que la demanda sea admitida a trámite» (FJ 3).

Idéntico criterio se deduce de la lectura del FJ 2 del Auto de la Sección Segunda 182/1997, de 2 de junio, en el que se concluye que «no es difícil justificar que la falta de entidad de la lesión alegada es “notoria y manifiesta” (ATC 248/1994)».

Otra opción con claro encaje constitucional (y mucho más efectiva que la finalmente acogida por la LO 6/2007) sería entender que el recurso de amparo solamente debe estar disponible para revisar la actuación judicial cuando el propio ordenamiento jurídico atribuye la función judicial ordinaria a los tribunales de superior orden. Podría así entenderse que solamente fueran impugnables en amparo las resoluciones dictadas por determinados órganos judiciales (Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia). Tal opción provocaría una relevante caída en el número de amparos que tuvieran su entrada en el registro del Tribunal Constitucional.

No tiene este efecto, eso es claro, la opción de que deba justificarse la especial trascendencia constitucional. Los abogados cumplirán en breve, si no lo están haciendo ya, con la carga procesal impuesta, y los Magistrados deberán ponderar si aquella concurre o no en cada caso, por lo que el tiempo invertido en el examen de los asuntos no será menor al actual, una vez que los Letrados sean conscientes de la nueva carga impuesta por la Ley. Cuestión distinta es que sepan cómo hacerlo, pero a esa cuestión nos referiremos, de forma indirecta, en el tercer epígrafe del presente estudio.

Si aceptamos, a título de inventario, que, como se sostiene en el Auto examinado, la especial trascendencia constitucional no guarda relación con el contenido constitucional de la demanda (esto es, con la acreditación de que un derecho protegido por el amparo ha sido efectivamente lesionado), sería preciso determinar su alcance dogmático. La Ley nos indica, en este punto, que tal trascendencia atañe a: *a)* la interpretación de la Constitución; *b)* su aplicación o su general eficacia, y *c)* la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales. Mientras que dos de las opciones descritas (en concreto, la primera y la tercera) parecen proyectarse sobre aspectos objetivos (o, mejor, generales), como son la interpretación de la Constitución y el contenido (genérico) de los derechos fundamentales, la segunda alude a la aplicación y general eficacia de la Constitución. No parece que sea rechazable, *prima facie*, que se alegue que existe una especial trascendencia constitucional cada vez que un derecho constitucional es desconocido o menoscabado por los aplicadores del Derecho porque de tal forma se consagrará, igualmente, una censurable inaplicación de la propia Constitución.

La asunción y el rechazo de esta afirmación presentan evidentes problemas. Si se afirma que la lesión de un derecho fundamental plantea una cuestión de

especial trascendencia constitucional se estaría disolviendo la reforma operada. Dicho con otras palabras, estaríamos donde ya estábamos antes de que se dictara la Ley Orgánica 6/2007: siempre que sea plausible que la queja contenida en la demanda de amparo pudiera prosperar concurriría la especial trascendencia constitucional legalmente exigida. Aún más, si se compartiera este parecer, sería preciso repensar la idea de que la alegación relacionada con la especial trascendencia constitucional deba ser expresamente realizada.

Es obvio que la Sala Primera no comparte este razonamiento, ya que ha aclarado que, sea lo que fuere la especial trascendencia constitucional, es algo distinto de la lesión del derecho fundamental. De esta premisa se deriva, sin mayores esfuerzos, que podrán ser inadmitidas demandas de amparo en las que, aunque se haya vulnerado un derecho fundamental, no concurra, a juicio del Tribunal Constitucional, esa especial trascendencia constitucional alegada por el recurrente.

Tal lectura del nuevo requisito legal podría ser incompatible con la naturaleza manifiestamente subjetiva (en nada objetiva, de hecho) del artículo 53.2, que indica, textualmente, que «cualquier ciudadano podrá recabar la tutela...». Como ya se ha venido apuntando, utilizar el amparo para asegurar una adecuada interpretación de la Constitución opera en nuestra Constitución como una consecuencia natural, pero no como un presupuesto de acceso al amparo.

Por otra parte, no está tan clara cuál es la voluntad del legislador. Es cierto que durante la tramitación parlamentaria de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se interesó que, junto a la especial trascendencia constitucional, fuera criterio alternativo para la admisión del recurso de amparo el «perjuicio particularmente grave que se le ocasione al demandante con la denegación de una decisión sobre el fondo» (enmienda del Grupo Parlamentario Vasco del Congreso, que puede consultarse en el *BOCG/CD/VIII/60-7*, de 23 de febrero de 2005).

Sin embargo, si la idea es que el Tribunal solamente se pronuncie sobre asuntos novedosos o que planteen problemas jurídico-constitucionales que no han sido todavía resueltos, no se entiende muy bien el alcance de las modificaciones realizadas en otros preceptos de la Ley. Especialmente revelador de que las cosas no son, cuando menos, tan evidentes es el vigente artículo 52.2 LOTC, que permite a la Sala «deferir la resolución del recurso, cuando para su resolución sea aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, a una de sus Secciones».

El encaje de este precepto con el nuevo artículo 50 no es fácil. El primero alude, según se afirma en el Auto, a una dimensión objetiva, en el que solamente sería precisa la intervención del Tribunal en amparo cuando sea preciso pro-

nunciarse sobre cuestiones novedosas. El segundo contempla la existencia de amparos de aplicación de doctrina.

Será el Tribunal quien deba resolver esta cierta esquizofrenia del legislador, articulando la imbricación entre mandatos que, por sentido común, deben ser conciliables.

2.1.2.2. Requisito insubsanable

La Sala Primera trae a colación su constante doctrina relativa a que la demanda de amparo es el documento que debe fijar el debate procesal, considerando, en este sentido, que la especial trascendencia constitucional «es una inexcusable exigencia argumental para el recurrente» (FJ 3). De ahí que el plazo no pueda ser reabierto «para dar cumplimiento a un requisito que afecta directamente a la determinación misma de la pretensión deducida en el recurso de amparo».

Insiste la Sala en la idea de que la subsanación de requisitos formales es posible, pero no que la misma no puede extenderse «al contenido de las alegaciones que sustentan aquella pretensión, porque constituyen su sustrato material y ello trastocaría los principios generales del proceso y las garantías de su seguridad jurídica».

Aunque las afirmaciones realizadas por la Sala no carecen de razones si se examinan desde una perspectiva abstracta, son más problemáticas cuando aluden a un aspecto novedoso (la especial trascendencia constitucional) prevista en una Ley procesal carente de *vacatio legis* y sobre la que el propio Tribunal sigue sin pronunciarse, después de año y medio largo.

2.2. *La voz discrepante: el Voto Particular del Magistrado Gay Montalvo al Auto 289/2008, de 22 de septiembre*

El *BOE* núm. 263, de 31 de octubre, publica este Auto de la Sala Segunda, en el que ésta retoma idénticos argumentos a los manejados en el Auto de la Sala Primera que ha sido examinado en líneas anteriores.

El Auto es especialmente importante por dos motivos. En primer lugar, consagra una misma visión de las dos Salas en la modificación más importante de las habidas en la nueva Ley en relación con el recurso de amparo.

La importancia del Auto 289/2008 deriva también, en segundo lugar, de que se acompaña de un extenso Voto Particular, suscrito por Eugeni Gay Montalvo, en el que se ofrece un entendimiento distinto del problema examinado en líneas

anteriores. Interesa recordar cuál es la argumentación contenida en el Voto Particular discrepante.

El Magistrado recuerda, en el apartado (A., en adelante) 1, que la finalidad esencial del recurso de amparo es la tutela de los derechos fundamentales, aunque sirva también para la defensa objetiva de la Constitución.

A renglón seguido, el Magistrado aclara que su discrepancia no es con la Ley Orgánica 6/2007, sino con la interpretación que tanto la Sala Primera como la Segunda han hecho de la misma, «que tiene como consecuencia trasladar al recurrente de amparo la obligación formal (sin subsanación posible) de argumentar (justificar) la existencia de la especial trascendencia constitucional de su demanda» (A. 2), al amparo de una exposición de motivos que no consiente que se desconozcan preceptos legales inequívocos.

A juicio del Magistrado la concurrencia, o no, de la especial trascendencia constitucional debe ser acordada por los Magistrados y no por el recurrente, en su relación con su valor hemenéutico (interpretación de la Constitución), reparador (eficacia y general aplicación de la Constitución) y jurisprudencial (para la delimitación del alcance y del contenido de los derechos fundamentales) (A. 3).

La discrepancia es palpable respecto de la exigencia contenida en los dos Autos referenciados de que las demandas de amparo tienen que contener una argumentación expresa —no una mera mención— referida a la especial trascendencia constitucional, puesto que el Magistrado considera que «también es posible que haya una justificación de la especial trascendencia constitucional que derive de un modo indudable de la relación fáctica y de la argumentación jurídica hecha por el recurrente», «máxime cuando la especial trascendencia constitucional de un recurso es una noción cuyo contenido todavía tiene que ser precisado por este Tribunal» (A. 3). El Magistrado concluye este apartado de su Voto Particular señalando que «difícilmente puede exigirse al recurrente que, en atención a lo previsto en el artículo 53.2 CE, acredite la concurrencia de un requisito cuyo contenido desconoce, con toda la carga de inseguridad jurídica que ello conlleva», lo que termina por producir «una inversión entre las funciones de quienes deben juzgar y de quienes deben defender los derechos de aquellos que les han confiado su defensa» (A. 3).

Por otra parte, el Magistrado discrepante considera que el Tribunal debería «mostrar una mayor flexibilidad, durante, al menos, los primeros meses de aplicación de la Ley, en la interpretación del cumplimiento del nuevo requisito, de tal modo que el Tribunal pudiera apreciar, aun cuando la demanda no lo citara y argumentara expresamente, la posible trascendencia constitucional de un determinado recurso, respetando de esta manera nuestra tradicional doctrina

sobre interpretación de los requisitos formales en absoluta concordancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos» (A. 4). Tal proceder sería acorde con la interpretación flexible y finalista de los requisitos del amparo constitucional.

La concepción del requisito referido a la «especial trascendencia constitucional» manejada por las Salas del Tribunal lo ha convertido, a juicio del Magistrado, en un «requisito formal autónomo consistente en la inclusión en la demanda de amparo de un apartado dedicado» a su justificación, cuyo incumplimiento conduce a la inadmisión de la demanda, y ello aunque en ésta se reclame «una verdadera lesión que además tuviera especial trascendencia constitucional» (A. 5). Estaríamos, pues, en su opinión, en presencia de un formalismo enervante.

2.3. Posicionamiento

Debe recordarse aquí, una vez más, que la cuestión suscitada en los Autos y el Voto Particular reseñados no se refiere al entendimiento que deba darse a la especial trascendencia constitucional. Su análisis versa sobre una cuestión mucho más concreta: ¿Qué hacer, en trámite de admisión, con aquella demanda de amparo que, introducida al amparo de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no invoca o argumenta nada en relación con la especial trascendencia constitucional?

La mayoría de los Magistrados del Tribunal Constitucional estiman que el incumplimiento de esta carga por parte del recurrente debe traducirse en su inadmisión, ya que la misma ni puede realizarse de forma implícita ni puede ser subsanada con posterioridad a la introducción de la demanda.

El Magistrado Gay Montalvo discrepa de tal posición, al entender que la determinación de la especial trascendencia constitucional compete al propio Tribunal y no a los recurrentes, y que los Magistrados deberían mostrar cierta flexibilidad en este punto en un primer momento (porque estamos ante un requisito novedoso y que ha sido impuesto por un texto legal que no ha contado con *vacatio legis*), porque en caso contrario incurrirán en la exigencia de un formalismo enervante.

Para determinar cuál de las dos posturas encuentra mayores apoyaturas constitucionales resulta preciso recordar algunos datos que, de forma conjunta, permiten elegir la visión más adecuada desde la perspectiva constitucional.

- a) La «especial trascendencia constitucional» es una categoría dogmática de nueva creación.

b) El Tribunal Constitucional es el órgano adecuado de declarar cuándo la misma concurre. En este punto podría plantearse la conveniencia de que el Pleno del Tribunal hubiera aprobado un Acuerdo sobre dicha categoría, siguiendo el modelo explorado en la jurisdicción ordinaria y que tan buenos resultados ha dado.

c) Por otra parte, la opción de que las Salas resuelvan de forma autónoma sobre esta cuestión es aventurada, porque es posible que en esta materia surjan, como ha ocurrido en otras materias, discrepancias que, por primera vez, girarían en torno a una cuestión esencial del régimen legal de admisión del amparo constitucional.

d) Es todavía más discutible que el Tribunal Constitucional pudiera pretender administrar la «especial trascendencia constitucional» como los viejos arcanos, de manera oculta y discrecional, esperando que los restantes operadores jurídicos confíen en su decisión libre. Esto ocurrirá si las decisiones de admisión se limitan a reiterar lo que dispone la Ley (afirmándose, por ejemplo, que tal decisión se adopta «por estimar que la especial trascendencia de su contenido justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional» —STC 194/2007, de 10 de septiembre, A. 4—), o si las providencias de inadmisión se limitan a afirmar que no concurre tal trascendencia, sin explicar la argumentación que permite al Tribunal alcanzar tal conclusión. Sobre esta cuestión deberemos volver en la segunda parte del presente estudio.

e) El nuevo requisito se contiene en la LO 6/2007, de 24 de mayo, que fue publicada en el *BOE* del día siguiente y entró en vigor un día después. Tal decisión por parte del legislador es censurable al tratarse de una Ley procesal, y debiera haber sido ponderada, aunque hubiera sido para minimizar la importancia del dato, por parte del Tribunal Constitucional.

f) Es evidente (en este punto se discrepa del Voto Particular) que la nueva Ley establece la carga, para el recurrente, de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 *in fine*).

Sin embargo, no lo es tanto que estemos en presencia de un requisito formal o material. Lo cierto es que aunque las Salas argumentan que es material y que por eso no puede ser subsanado, lo entienden, a la postre, como un requisito formal, por lo que la falta de mención y argumentación expresa debe conducir ineludiblemente a decretar la inadmisión de la demanda de amparo.

Tal proceder no es el habitual en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Ilustra esta afirmación un breve extracto de la STC 132/2006, de 27 de abril, en la que el Tribunal recuerda que la invocación previa del derecho fundamental presuntamente vulnerado «no supone necesaria e inexcusablemente la cita concreta y

numérica del precepto de la Constitución en el que se reconoce el derecho supuestamente vulnerado, ni siquiera la mención de su *nomen iuris*, siendo suficiente que se cumpla la finalidad perseguida con este requisito (STC 203/1988, de 2 de noviembre, FJ 2), lo que significa que se ha de ofrecer base suficiente para que, en la vía judicial, pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones después aducidas en el recurso de amparo, lo que, al menos, requiere una delimitación del contenido del derecho que se dice vulnerado; esto es, que el tema quede acotado en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre el mismo (STC 8/1981, de 30 de marzo, FJ 1), de forma que lo decisivo es que a través de las alegaciones que se formulen en la vía judicial (STC 162/1990, de 22 de octubre, FJ 2), de los términos en que se ha planteado el debate procesal (STC 145/1993, de 26 de abril, FJ 2), o de la descripción fáctica o histórica o de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agravio del mismo (STC 105/1992, de 1 de julio, FJ 2) se permita a los órganos judiciales su conocimiento en orden a que, de un lado, puedan argumentar y pronunciarse sobre la cuestión, y, de otro, reparen, en su caso, la vulneración aducida» (FJ 3).

Partiendo de este extracto, y del hecho de que la Ley haya incorporado un requisito hasta ahora desconocido en el amparo y lo haya hecho, además y literalmente, de un día para otro, hubiera sido posible defender un punto de vista distinto al que se contiene en los Autos que han sido reseñados en líneas anteriores. Sobre todo porque es posible considerar que la eventual vulneración de los derechos fundamentales por parte de los poderes públicos presenta, por definición, una especial trascendencia constitucional.

Es cierto que ser excesivamente permisivo en esta materia equivale a minimizar los efectos de la reforma legislativa, y a condenar a la jurisdicción a una sobrecarga de trabajo que tiene efectos devastadores en el propio recurrente, ya que, en el mejor de los casos, obtendrá un amparo tardío. Por eso me parece que el Tribunal podría haber optado por soluciones intermedias, como es la concesión de un breve plazo legal para que la representación legal del recurrente pudiera alegar lo que a su derecho conviniera en relación con la especial trascendencia constitucional.

Esa posibilidad debería haberse adoptado, al menos y de manera inexcusable, en relación con aquellas demandas de amparo que se comenzaron a elaborar al amparo de la legislación anterior y que se vieron alteradas por una nueva Ley que imponía una carga (no menor, por cierto) y que debía ser cumplida, en algunos casos, en cuestión de escasos días. Tal legislación ha afectado negativamente al derecho a la tutela judicial efectiva de los justiciables y debería haber sido interpretada de forma flexible, como es también habitual en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En efecto, el Tribunal ha realizado por lo general una lectura de preceptos procesales que fuera compatible con los derechos fundamentales (especialmente con el derecho de defensa). Un ejemplo paradigmático en esta dirección lo suministra la STC 178/2001, de 17 de septiembre, FJ 4, cuya doctrina ha sido posteriormente retomada en las SSTC 179/2002, de 14 de octubre, FJ 4; 8/2003, de 20 de enero, FJ 4; 143/2004, FJ 3; 169/2005, de 20 de junio, FJ 3; 190/2006, de 19 de junio, FJ 6.

En todas estas resoluciones, el Tribunal Constitucional censura que el órgano judicial no interprete la Ley desde la perspectiva de los derechos fundamentales: «Los preceptos que regulan el recurso de queja (arts. 233 y 234 LECrim —por cierto, todavía hoy inalterados—), si bien es cierto que no prevén dicho trámite (el de dar traslado a las partes personadas), no lo prohíben en forma alguna, y la necesidad del mismo resulta de una interpretación de tal normativa procesal a la luz de los preceptos y principios constitucionales, al ser obligado, en todo caso, preservar el derecho de defensa de las partes en el proceso, de modo que, a la vista de lo dispuesto en el artículo 24 CE, procedía integrar tales preceptos legales de origen preconstitucional (arts. 233 y 234 LECrim) con las garantías que impone el artículo constitucional citado, que incluye la contradicción e igualdad de armas entre las partes y, por tanto, en este supuesto, haber dado traslado a la demandante de amparo del recurso de queja al objeto de que pudiera contradecir y rebatir los argumentos expuestos por la parte contraria y formular cuantas alegaciones tuviera por conveniente en defensa de sus derechos e intereses» (STC 179/2002, de 14 de octubre, FJ 4).

No veo ningún argumento para que este mandato de hacer compatibles los mandatos procesales con los derechos fundamentales no sea igualmente aplicable a leyes posconstitucionales porque, «cuando la interpretación y aplicación de un precepto “pueda afectar a un derecho fundamental, será preciso aplicar el criterio, también reiteradamente sostenido por este Tribunal (por todas, STC 219/2001, de 30 de octubre, FJ 10), de que las mismas han de guiarse por el que hemos denominado principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, lo que no es sino consecuencia de la especial relevancia y posición que en nuestro sistema tienen los derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, STC 133/2001, de 13 de junio, FJ 5)” (STC 26/2006, de 30 de enero, FJ 9).

El Tribunal ha optado, sin embargo, por aplicar de forma estricta una reforma legal que, por su alcance material y por su inmediata entrada en vigor, ha provocado un rigorismo enervante en la admisión del amparo especialmente visible en aquellos justiciables que se han visto sometidos a un doble régimen procesal del amparo constitucional.

3. ¿LA MOTIVACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS DE INADMISIÓN SE COLMA CON LA REFERENCIA AL REQUISITO LEGAL INCUMPLIDO?

3.1. *Problemas previos: las providencias como resoluciones judiciales inmotivadas y la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007*

El debate sobre la necesidad de motivar las providencias de inadmisión no es reciente. Como es sabido, muchos defienden que tal posibilidad se encuentra disponible desde que se aprobara la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, por la que se modifican los artículos 50 y 96 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional. El artículo 50.2 LOTC rezaba, entonces, que «La providencia a que se refiere el apartado anterior» «indicará el supuesto [de inadmisión] en el que se encuentra el recurso». Sin embargo, lo habitual, hasta el momento, es que las providencias ofrezcan la imprescindible información al recurrente de la argumentación por la que se considera incumplido un determinado requisito de admisión de amparo. Tal ha sido la práctica del Tribunal hasta el momento actual.

¿El régimen descrito se ve alterado por la Ley Orgánica 6/2007? Si uno se atiene al tenor literal del vigente artículo 50.3 LOTC parece que no existen cambios en la materia: «Las providencias de inadmisión, adoptadas por las Secciones o las Salas, especificarán el requisito incumplido». La alteración del verbo *indicar* por *especificar* no parece que aporte una profunda variación en esta cuestión.

Tal idea es aún más evidente si se aportan algunos datos añadidos. El primero es que mientras que la Ley mantiene una redacción muy parecida a la que deroga en lo que atañe a la inadmisión del amparo, prevé una redacción mucho más contundente cuando alude a «recursos de amparo cuya demanda se haya interpuesto antes de la vigencia» de la nueva Ley, afirmando que, en esos casos, «la providencia de inadmisión se limitará a expresar el supuesto en el que se encuentra el recurso» (Disposición transitoria tercera). Parece, pues, que la inadmisión de las demandas pendientes de tramitación es más rígida que la referida a nuevas demandas de amparo introducidas tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007.

De hecho, el Proyecto de Ley presentado por el Gobierno utilizaba esta misma fórmula para las demandas de amparo introducidas al amparo de la nueva Ley (las providencias «se limitarán a especificar el requisito incumplido» —BOCG/CD/VIII/A60-1, de 25 de noviembre de 2005—), pero la misma fue reformada durante la tramitación parlamentario del texto legal, merced a la pre-

sentación de diversas enmiendas. La número 61, presentada por el Grupo Parlamentario Popular del Congreso, justifica tal iniciativa en que «puede privarse de la garantía de la motivación individualizada (cuya falta hace además inverosímil el recurso de súplica)». Se considera igualmente grave que, «al introducirse el criterio de oportunidad en la admisión por las Secciones no vayan a explicarse las razones del Tribunal sobre la “especial trascendencia constitucional” de cada caso» (*BOCG/CD/VIII/A60-7*, de 23 de febrero de 2006). El Grupo Parlamentario Vasco plantea también una redacción alternativa del precepto en examen (enmienda 27), que a su juicio debería señalar que las providencias «deberán ser sucintamente motivadas especificando el requisito incumplido».

Estas ideas son posteriormente retomadas en el Senado. En la Propuesta de Veto planteada por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado se afirma que «se deberá obligar a que el Tribunal razone los motivos del rechazo» (*BOCG/S/II-88c*, de 12 de abril de 2007). Por otra parte, la enmienda (núm. 48) impulsada por el Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos retoma la iniciativa que sus compañeros de partidos plantearon en el Congreso (*BOCG/S/II-88d*, de 12 de abril de 2007).

Lo cierto es que es el Informe de la Ponencia (*BOCG/CD/VIII/A60-7*, de 23 de febrero de 2006) es el que establece la redacción hoy vigente del art. 50.3 («Las providencias de inadmisión [...] especificarán el requisito incumplido» y establece un régimen más severo para las demandas pendientes de resolución («No obstante, la providencia de inadmisión se limitará a expresar el supuesto en el que se encuentra el recurso», Disposición transitoria tercera). Tal redacción es confirmada por el Congreso (*BOCG/CD/VIII/A60-13*, de 21 de marzo de 2007), por la Comisión Constitucional del Senado (*BOCG/S/II-88e*, de 9 de mayo de 2007) y por el propio Pleno de la Cámara (*BOCG/S/II-88f*, de 14 de mayo de 2007).

A la vista de los datos aportados, no se puede concluir de forma terminante que la vigente Ley Orgánica 6/2007 haya realizado innovaciones de calado en relación con la motivación que, en su caso, deban presentar o no las providencias de inadmisión. O tal facultad de limitarse a identificar el requisito incumplido ya estaba conferida anteriormente, y entonces no se entendería muy bien el alcance de la Disposición transitoria tercera contenida en la misma Ley, o la misma no se posee tampoco en el momento actual.

En todo caso, la resolución de un problema como el suscitado (¿deben motivarse las providencias de amparo?) no puede resolverse centrando nuestra mirada exclusivamente en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Es probable que tengamos que tomar en consideración el propio texto constitucional que

configura el amparo como una eventual garantía de derechos subjetivos y reconoce el derecho de todos a la tutela judicial efectiva.

3.2. *La función constitucional de la motivación*

La función primigenia del recurso de amparo no es la defensa objetiva de la Constitución, sino la «tutela» de determinados derechos fundamentales (art. 53.2 CE). Dicha tutela se articula, en el caso que nos ocupa, a través de un mecanismo nítidamente judicial (a diferencia de lo que ocurre con otras garantías, como pueden ser las ofrecidas por el Defensor del Pueblo).

Consecuencia lógica de esta premisa es que el recurso de amparo se articule a través de una demanda, dé lugar a un proceso y concluya con una resolución judicial, que pueden tener la forma de Sentencia, Auto o providencia.

Que dicha respuesta judicial debe ser motivada es algo que no exige mayor justificación. Es oportuno recordar, en palabras del propio Tribunal, que «el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6). Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3). Este último aspecto no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC 256/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2), no pudiendo concebirse el recurso de amparo como un cauce idóneo para corregir posibles errores en la selección, interpretación y aplicación de las normas del Ordenamiento jurídico al caso, so pena de desvirtuar su naturaleza (STC 226/2000, de 2 de octubre, FJ 3). Sin embargo, el derecho sí conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31

de octubre, FJ 6)» (STC 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6). En resumen, no nos corresponde «revisar la interpretación y aplicación que de la legalidad ordinaria hayan podido efectuar los Jueces o Tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les compete en virtud del artículo 117.3 CE (STC 54/1996, de 28 de marzo, FJ 3; 70/2002, de 3 de abril, FJ 6)» (STC 136/2003, de 30 de junio, FJ 2), sino controlar que la motivación judicial no resulte «irrazonable, arbitraria o incurso en error manifiesto (por todas, SSTC 174/1985, de 17 de diciembre; 63/1993, de 1 de marzo; 244/1994, de 15 de septiembre; 81/1998, de 2 de abril; 57/2002, de 11 de marzo, y 213/2002, de 11 de noviembre)» (STC 110/2003, de 16 de junio, FJ 3).

El control sobre la motivación judicial se extiende, como no podría ser de otra forma, tanto a las resoluciones de inadmisión de un proceso judicial (con independencia de su forma) como a las providencias.

En relación con las resoluciones judiciales de inadmisión puede recordarse la jurisprudencia constitucional relacionada con los criterios de inadmisión del recurso de casación fijados por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en los que el Tribunal Constitucional entendió que no eran incompatibles con el mentado derecho fundamental (AATC 191/2004, de 26 de mayo, y 201/2004, de 27 de mayo, y STC 150/2004, de 20 de septiembre).

Por otro lado, han sido constantes las Sentencias del Tribunal Constitucional que han controlado providencias (relacionadas, por ejemplo, con la admisión o denegación de pruebas solicitadas en el proceso —cfr. STC 86/2008, de 21 de julio—) o las de inadmisión de un recurso judicial. En estos casos, el control ejercido por el Tribunal Constitucional adquiere especial realce, por entender comprometido el derecho de acceso a los recursos o, lo que requiere aún un control más estricto por su parte, el derecho de acceso a la jurisdicción (STC 123/2004, de 13 de julio, FJ 3).

3.3. *La motivación de las resoluciones del Tribunal Constitucional*

3.3.1. *Una exigencia que deriva del Estado de Derecho*

Una vez resumida la doctrina constitucional relacionada con el derecho a la tutela judicial efectiva (en especial, de los derechos a obtener una resolución judicial fundada en Derecho y de acceso a los recursos judiciales), podría plantearse si dicha obligación de motivación también alcanza al propio Tribunal Constitucional.

A juicio del autor de estas líneas diversos argumentos avalan una respuesta positiva. Bastaría, acaso, con recordar que el Tribunal Constitucional actúa, en estos casos, como un órgano judicial que debe dar respuesta a las pretensiones de las partes. Si aceptamos, como parece obvio, que ejerce justicia rogada, es evidente que deberá dar una respuesta motivada a aquellos que acuden ante él.

Pero es que, además, la motivación de las resoluciones del Tribunal Constitucional sirve, desde una perspectiva general, para legitimar su actuación. Es verdad que las decisiones del Tribunal Constitucional no pueden ser cuestionadas por ningún órgano del poder judicial, pero no lo es menos que la labor del Tribunal encuentra buena parte de su legitimación en el control social (especialmente en el control doctrinal). Tal legitimación se explica, como no puede ser de otra forma, porque el control ejercido por el Tribunal es un control jurídico (sometido al método jurídico) y no político.

Podría pensarse, claro está, que tal regla opera respecto de aquellas decisiones del Tribunal que se publican en el *Boletín Oficial del Estado* (Sentencias y, desde la entrada en vigor de la nueva Ley, determinados Autos) o, en todo caso, en aquellas resoluciones que adquieren cierta publicidad (Sentencias y Autos), pero que la misma no alcanza a las providencias, ya que éstas se comunican únicamente al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal. Sin embargo, tal conclusión sería errónea por diversas razones. En primer lugar, porque el justiciable tiene un derecho (fundamental) a obtener una respuesta motivada. En segundo lugar, porque, además de una exigencia subjetiva del recurrente, la motivación es un elemento objetivo esencial del procedimiento ya que, solamente motivando la providencia, el Fiscal podrá conocer los argumentos del Tribunal y resolver si debe, o no, interponer un recurso de súplica contra la misma.

Esta obligación de motivar las providencias no solamente es precisa en el plano interno. También es imprescindible desde la perspectiva del derecho al proceso debido del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Es conveniente recordar que el Tribunal de Estrasburgo puede enjuiciar si una providencia de inadmisión de un recurso de amparo lesiona el mentado derecho subjetivo de los justiciables. Tal posibilidad no es hipotética, sino que se ha concretado ya en la difundida Sentencia de la Sección Quinta del TEDH *Fuente Ariza contra España* (demanda 3321/04, Sentencia de 8 de noviembre de 2007).

Es cierto que el supuesto de hecho que da lugar a la citada Sentencia del TEDH debería haber conducido, a juicio del autor de estas líneas, a la desestimación de la demanda *Fuente Ariza*. El demandante interpuso un (a todas luces, indebido) recurso de amparo contra un Auto adoptado en el marco de un proceso penal. El mismo fue lógicamente inadmitido, puesto que el proceso penal

no había concluido. Agotado éste, y condenado el recurrente como autor de un delito fiscal, volvió a impetrar el amparo constitucional en el que se cuestionaba la regularidad constitucional del mismo Auto que ya había combatido con anterioridad. La nueva demanda de amparo fue igualmente inadmitida, porque la representación letrada del recurrente no había empleado todos los recursos posibles en la vía judicial previa (en la que pudo combatir el Auto en súplica).

A juicio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha vulnerado, cuando menos, el principio de seguridad jurídica del recurrente. Un juicio errado, a juicio del autor de estas líneas, puesto que no puede alegar inseguridad jurídica quien frustra su propia expectativa del amparo constitucional por un inadecuado uso de los recursos judiciales. En efecto, la primera demanda de amparo no podía ser admitida a trámite sin menoscabar el carácter subsidiario del amparo constitucional. Tampoco la segunda, por la misma razón: quien no hace uso de los mecanismos judiciales ordinarios no puede acudir luego, *per saltum*, ante el Tribunal Constitucional.

En todo caso, el contenido del caso *Fuente Ariza* es, en el contexto de este trabajo, la anécdota. Lo importante es hacer ver que el Tribunal de Estrasburgo puede controlar las providencias de inadmisión dictadas por el Tribunal Constitucional. Partiendo de este dato, la pregunta que puede suscitarse es la siguiente: ¿Entenderá el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que una providencia inmotivada vulnera el derecho del recurrente al proceso debido? Es muy probable que así ocurra.

La motivación resulta, así, un contenido necesario de las providencias de inadmisión. Lo es porque constituye una exigencia de los derechos fundamentales del recurrente (que no decaen ante el propio Tribunal Constitucional). Lo es, también, porque es un elemento imprescindible para que el Ministerio Fiscal puede cumplir con su función. Lo es, finalmente, porque se encuentra asimismo en juego el derecho al proceso debido del artículo 6 CEDH.

Esta conclusión no sirve, sin embargo, para resolver todos los problemas. Aceptada la necesidad de motivar las providencias de inadmisión de recursos de amparo, se puede aún discutir qué debe entenderse por motivación. ¿Es una motivación suficiente afirmar que la demanda incumple el requisito previsto en el artículo 41 LOTC (derechos protegidos) o el artículo 46.1.b) (sobre la legitimación del amparo interpuesto contra resoluciones judiciales)? ¿Bastaría con afirmar que una demanda es extemporánea?, ¿o que carece de especial trascendencia constitucional? Estos interrogantes no cuestionan la necesidad de que las providencias se encuentren motivadas, sino que suscitan algo más sutil: ¿qué tipo de argumentación es precisa?

3.3.2. *Pero ¿qué es motivación? ¿La mera indicación del presupuesto procesal incumplido?*

Como ya se ha hecho notar en líneas anteriores, hay voces que defienden que la nueva Ley consagra la posibilidad de que las providencias de inadmisión se limiten a señalar el requisito incumplido. Aunque tal lectura no parece deducirse del tenor literal finalmente empleado en el vigente artículo 50.3 LOTC, ha sido defendida por autorizadas voces.

A juicio del autor de estas líneas, la mera indicación del presupuesto procesal incumplido puede bastar en el caso de que dicho incumplimiento sea evidente. Por ejemplo, indicar que una demanda en la que se alega la lesión del derecho de propiedad privada contradice lo previsto en el artículo 41.1 LOTC no exige de mayores precisiones para que cualquier letrado entienda las razones del Tribunal para inadmitir el recurso de amparo.

Sin embargo, tal parquedad no es de recibo cuando el incumplimiento del mentado requisito no es evidente, porque cuestiona el derecho del justiciable a comprender los motivos que conducen a la inadmisión del amparo solicitado. Tal reflexión podría realizarse en el plano puramente dogmático, pero podemos recordar un caso concreto que sirve para acreditar la consistencia de nuestra argumentación.

Nos referimos al ATC (Sala Segunda) 325/2007, de 11 de julio, que resuelve el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 21 de junio de 2007 en relación con el recurso de amparo 5580/2007.

El amparo electoral solicitado por el partido político Grupo Verde Europeo estaba condenado al fracaso, puesto que impugna la proclamación de candidatos electos con el motivo de que no habiéndose proclamado su candidatura por la existencia de defectos que no fueron por ella subsanados, deberían haber podido participar en el proceso electoral. De esta forma, la formación política confunde dos instrumentos procesales que son autónomos: la proclamación de candidaturas y la proclamación de electos.

Realmente, la queja de la formación política se centra en la primera fase del proceso electoral, en la que se duele de que la Junta Electoral de zona competente no subsanara de oficio las deficiencias detectadas en la candidatura presentada por el Grupo Verde Europeo a un determinado municipio. De hecho, el Grupo Verde Europeo impugnó el acuerdo que denegaba la proclamación de la candidatura y acudió también en amparo (recurso 3987/2007), siendo éste inadmitido por providencia de 9 mayo de 2007, en el que se achacaba la falta

final de concurrencia a las elecciones a la falta de diligencia mostrada por la propia formación política, que no subsanó en plazo las deficiencias apreciadas en la candidatura.

Partiendo de estos datos, era evidente que el recurso de amparo 5580/2007 estaba predestinado a la inadmisión, puesto que existían problemas tanto desde la perspectiva de la legitimación procesal como desde la óptica del plazo de interposición de la demanda de amparo.

En efecto, solamente están legitimados para cuestionar la proclamación de electos: *a)* los candidatos proclamados o no proclamados; *b)* los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción, y, finalmente, *c)* los partidos políticos, asociaciones, federaciones y coaliciones que hayan presentado candidaturas en la circunscripción (art. 110 LOREG). Es lógico imaginar que no pueden impugnar los resultados electorales las formaciones políticas que no han concurrido al proceso electoral, por lo que mal puede quejarse de un resultado electoral el representante de una lista electoral que no fue proclamada en su día.

Por otra parte, y como ya se ha adelantado, la demanda presentada por el Grupo Verde Europeo era extemporánea. Lo era porque la formación política trató, con ocasión de la proclamación de electos (art. 109 LOREG), de reabrir mediante el recurso electoral una cuestión atinente a la fase de proclamación de candidaturas (art. 49 LOREG), cuestión que ya había sido zanjada y era inatacable por ser firme. Dicho con otras palabras, la formación política hizo un uso fraudulento del amparo electoral previsto en el artículo 109 LOREG para forzar un pronunciamiento del Tribunal sobre una materia, relacionada con el artículo 49 LOREG, que ya había sido resuelta en el momento hábil oportuno (por una resolución, es bueno recordarlo, del propio Tribunal Constitucional).

Es obvio que una actuación procesal como la indicada resulta extemporánea, puesto que el plazo de interposición del amparo que debe ser tomada en consideración sería, en su caso, el referido al amparo electoral de proclamación de candidaturas (art. 49 LOREG) y no el relacionado con la proclamación de electos (art. 109 LOREG). El propio Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones, por lo que respecta al plazo para interponer recurso de amparo, «que dicho plazo es de caducidad, improrrogable, no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, de manera que ha de computarse desde que se tiene conocimiento de la decisión lesiva del derecho fundamental o de la resolución del medio impugnatorio articulado contra ella, sin que sea admisible una prolongación artificial de la vía judicial previa a través de la utilización de recursos manifiestamente improcedentes (por todas, STC 94/2006, de 27 de marzo, FJ 2). Del mismo modo, ya desde la STC 94/1987, de 3 de junio,

FJ 2, este Tribunal ha venido insistiendo en que una vez que se pronuncia de forma definitiva y firme la jurisdicción ordinaria respecto de una determinada pretensión y ha transcurrido el perentorio plazo de interposición del recurso de amparo, no cabe pretender reabrirlo tratando de obtener una resolución judicial que tiene exclusivamente esa fraudulenta finalidad» (STC 171/2006, de 5 de junio, FJ único).

Lo cierto es que la Sección Tercera del Tribunal Constitucional decidió omitir este razonamiento en la providencia que dictó el 21 de junio de 2007, en el que se limitaba a explicar que la demanda se había interpuesto de forma extemporánea. Dado que la Sentencia aludía a un proceso de amparo impetrado al amparo de la nueva Ley, es evidente que los Magistrados estiman que la sola indicación del presupuesto incumplido es válida no solamente para las demandas interpuestas antes de la entrada en vigor de la nueva Ley y pendientes aún de primera providencia, sino también para las presentadas al amparo del nuevo texto legal.

Lo cierto es que la providencia no fue bien entendida ni por la formación política recurrente ni por el Fiscal. El Grupo Verde Europeo interpuso un recurso de aclaración contra la providencia (aunque tal remedio procesal no se encuentra previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) y se adhirió al recurso de súplica interpuesto por el Fiscal (posibilidad tampoco prevista legalmente). Más éxito tuvo su escrito dirigido al Fiscal para que éste interpusiera recurso de súplica contra la providencia de 21 de junio de 2007, cosa que éste hizo el posterior 27 de junio.

El Fiscal estima que la demanda se ajusta a las previsiones contenidas en los artículos 114.2 LOREG y apartados 3 y 4 del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2000, por lo que no puede ser tildada de extemporánea. A raíz de ese recurso, la Sala Segunda del Tribunal dicta el ATC 325/2007, de 11 de julio, en el que declara que «lo que se pretende con el presente recurso de amparo (5580/2007) no es otra cosa que reabrir en tiempo no hábil una cuestión que ya fue examinada y resuelta por este Tribunal en el momento procesal oportuno (recurso de amparo 3987/2007) y en el proceso adecuado (art. 49 LOREG), para ser nuevamente abordada en un proceso de distinta finalidad y contenido como es el regulado en los artículos 109 a 117, inclusive, LOREG. Es en este sentido en el que este Tribunal apreció la existencia de extemporaneidad».

Vaya por delante que el autor de estas líneas comparte totalmente el argumento expresado por el Tribunal tanto en la providencia de inadmisión del recurso de amparo 5580/2007 como en el posterior Auto. La discrepancia se

mueve en otro plano, referido a la parca motivación de la providencia dictada el 21 de junio de 2007.

En casos como el presente, en el que la extemporaneidad no deriva del simple cotejo de fechas entre la resolución judicial impugnada y la recepción del amparo solicitado, ¿es legítimo esperar del Tribunal una respuesta un poco más elaborada? A mi juicio, tal exigencia deriva, ineludiblemente, del derecho a la tutela judicial efectiva, que impone a los poderes públicos (especialmente, a los órganos judiciales) que los justiciables puedan recibir una explicación comprensible de los motivos que llevan al Tribunal a adoptar una determinada decisión.

Esto ocurre, obviamente, en los casos en los que la extemporaneidad deriva de supuestos distintos al simple retraso de la presentación de la demanda de amparo, como pueden ser los de una reapertura artificial de un proceso o del indebido agotamiento de la vía judicial previa.

Es oportuno añadir que difícilmente tal exigencia pueda ser combatida en términos de carga de trabajo del propio Tribunal Constitucional. El caso que nos ocupa constituye un buen ejemplo de lo que se afirma. Es evidente que cuando la Sección Tercera del Tribunal Constitucional dictó la providencia de 21 de junio de 2007 ya había realizado un acertado examen de la situación. El simple hecho de trasladar un párrafo del informe de inadmisión a la providencia habría servido para que tanto el justiciable como el fiscal pudieran comprender por qué la Sección Tercera consideraba que la demanda interpuesta era extemporánea.

Si se opta por la utilización de fórmulas crípticas en la providencia de inadmisión es probable que los fiscales ante el Tribunal Constitucional hagan un uso más frecuente del recurso de súplica y que aumente el control ejercido por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3.3.3. *La motivación relacionada con la especial trascendencia constitucional*

En los anteriores apartados del epígrafe que ahora se cierra se ha defendido que el Tribunal Constitucional está obligado a motivar las resoluciones de inadmisión del amparo constitucional, por imponerle así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho subjetivo al proceso debido (art. 6.1 CEDH), derechos que, aunque de distinta naturaleza y alcance, vinculan a todos los poderes públicos españoles. Se ha señalado también que tal motivación resulta ineludible para permitir que la Fiscalía ante el Tribunal

Constitucional pueda cumplir las funciones impuestas por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (especialmente, la prevista en su art. 50.3) y para evitar que sus resoluciones sean censuradas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Sabemos, sin embargo, que la Ley Orgánica 6/2007 ha incorporado un nuevo requisito que obliga al recurrente a justificar la especial trascendencia constitucional del asunto sometido a la consideración del Tribunal Constitucional, atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales. Y éste ha aclarado que dicha carga es ineludible, pero que su cumplimiento no garantiza en modo alguno la admisión del amparo, ya que será apreciación del propio Tribunal si «cumplida aquella exigencia por el recurrente, el recurso de amparo reviste efectivamente una especial trascendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional» (ATC 188/2008, FJ 1 *in fine*).

Queda por determinar si este juicio por parte del Tribunal acerca de la concurrencia o no de esa especial trascendencia constitucional debe ser motivado.

Podría pensarse que los argumentos que se han utilizado en líneas anteriores (en resumen, derecho a obtener una resolución motivada y control de la decisión por parte del Ministerio Fiscal) son suficientes para optar por una respuesta afirmativa.

Sin embargo, también podría esgrimirse que tal exigencia de motivación rompería la pretensión contenida en la Ley Orgánica 6/2007 de dar un margen de actuación al Tribunal Constitucional, permitiendo que sea éste quien administre las admisiones del amparo con cierto margen de libertad. Confiar, en definitiva, en el buen juicio de los Magistrados a la hora de señalar en qué asuntos concurre, o no, a su juicio, esa especial trascendencia constitucional.

¿Estamos ante dos perspectivas contradictorias o, más bien, compatibles? Aunque el asunto no admita una respuesta evidente, es posible defender que las dos ideas que se acaban de señalar no son contradictorias, sino complementarias, y operan sobre realidades distintas.

Es cierto que el requisito de la especial trascendencia constitucional permite al Tribunal Constitucional desarrollar una serie de concreciones que puedan ser tomadas en consideración para la admisión del amparo. El Tribunal podrá, por ejemplo, afirmar que carecen de especial trascendencia constitucional aquellos asuntos que no alcancen una determinada cuantía económica cuando se vinculen con impugnaciones monetarias (multas, costas, etc.), o entender, por otro lado, que las vulneraciones cometidas en procesos penales donde se enjuicien

faltas y no delitos carecerán, por definición, de dicha trascendencia constitucional. Esas decisiones, aunque discutibles, se justificarían sin mayores esfuerzos en la nueva previsión legal.

Lo que se discute, sin embargo, es si debe aportar tales razones o criterios a los recurrentes en la providencia que inadmita sus demandas. Y es difícil negar tal obligación por diversas razones. Además de las ya citadas con anterioridad, es oportuno recordar que el propio Tribunal exige a los recurrentes que se contenga en las demandas una motivación expresa sobre esta cuestión (carga ineludible e insubsanable, como ya hemos visto), motivación que debe ser fundadamente rebatida en la providencia de inadmisión. En efecto, el debate procesal contenido en la demanda se establece también sobre esta materia, y resulta lógico pensar que la respuesta a la misma debe ser motivada. No lo es afirmar que la demanda carece de especial trascendencia constitucional, ignorando las consideraciones realizadas por la representación letrada del recurrente, porque éste tiene derecho a saber por qué su argumentación es rechazada. Y es que una cosa es que el Tribunal Constitucional disponga de un amplísimo y muy justificado margen para entender cuándo concurre la especial trascendencia constitucional y otra, muy distinta, que disponga de él como si de un arcano se tratara, ajeno al mundo del Derecho.

4. ADDENDA: LA SENTENCIA DE PLENO 155/2009, DE 25 DE JUNIO DE 2009

Este trabajo fue redactado en diciembre de 2008. Aprovecho el último día del plazo de pruebas que amablemente me brinda el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales para dar noticia de la muy importante Sentencia 155/2009 aprobada por el Pleno el 25 de junio, en cuyo FJ 2 se avanza en la delimitación de la especial trascendencia constitucional. Tras recordar que este requisito confiere un «amplio margen decisorio al Tribunal», adelanta una serie, abierta, de supuestos, en los que tal especial trascendencia constitucional podría concurrir. Son los siguientes: *a*) la demanda plantea un problema o una faceta del derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional (cfr. STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 1); *b*) el recurso posibilita que el Tribunal varíe o aclare su doctrina, ya sea por reflexión propia, por cambios normativos o de interpretación por los órganos de garantía o por contemplar una nueva realidad social; *c*) la lesión tiene su origen en la Ley o en una disposición general o en *d*) una reiterada interpretación jurisprudencial de la Ley que vulnera un derecho fundamental; *e*) cuando se produce un generalizado incumplimiento de la doctrina por parte de la jurisdicción ordinaria o existen resoluciones judiciales

contradictorias; *f*) cuando un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional y, finalmente, *g*) cuando la demanda plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga consecuencias políticas generales. La Sentencia se acompaña de un voto particular del Magistrado Gay Montalvo que, además de recordar lo expresado en el presentado al ATC 289/2008, somete a consideración crítica determinadas afirmaciones contenidas en la Sentencia y cuestiona algunos de los criterios que acaban de ser resumidos de forma esquemática. Aunque esta Sentencia merece un comentario autónomo, sí podemos adelantar una valoración muy favorable sobre esta resolución, en la que el Tribunal aporta algunas pistas que sirven para aclarar los perfiles de la especial trascendencia constitucional.

RESUMEN

El régimen de admisión del amparo constitucional ha sido profundamente modificado por la Ley Orgánica 6/2007. De las muchas cuestiones que la nueva regulación suscita, dos son las examinadas en el presente estudio. La primera es la de si estamos en presencia de un requisito ineludible, que debe cumplirse de modo expreso y que no puede ser subsanado. La segunda es si, incluso cumplida tal carga por parte del recurrente, la inadmisión del amparo precisa de una argumentación que vaya más allá de la determinación del incumplimiento del mentado (o de cualquier otro) requisito.

PALABRAS CLAVE: Recurso de amparo. Tribunal Constitucional. Providencia de inadmisión. Motivación.

ABSTRACT

The regime for admitting appeals for constitutional protection (amparo constitucional) was profoundly amended by Organic Act 6/2007. The new regulations trigger many questions, two of which are examined in this study. The first is whether we are in the presence of an unavoidable requirement, that must be expressly complied with and cannot be altered. The second is whether, even if this burden is accepted by the appealing party, non-acceptance of the appeal can only be argued on grounds that go beyond the determination of failure to comply with the afore-mentioned (or any other) burden.

KEY WORDS: Constitutional protection. Constitutional Court. Inadmitting resolutions. Motivation.

Tras recordar que el incumplimiento de las normas relativas al procedimiento legislativo pueden provocar la inconstitucionalidad de una ley cuando de ello se siga una alteración sustancial del proceso de formación de la voluntad de la Cámara, el Abogado del Estado considera que el procedimiento de lectura única, que supone «una restricción radical de los derechos de examen, debate y enmienda de los parlamentarios», no está justificado en este caso, por no producirse ninguno de los requisitos previstos en el artículo 119.3 RPV. No se producen circunstancias de carácter extraordinario ni razones de urgente necesidad (58), y se afecta a derechos y libertades de los ciudadanos. Finalmente, dado que la consulta intentada aparece como el primer paso para la llamada «normalización política», es decir, del ejercicio de autodeterminación política para lograr una nueva relación entre la Comunidad Autónoma y el Estado, todo ello afectaría al ordenamiento de las Instituciones de la Comunidad Autónoma (59).

No merece mayor comentario la decisión del Tribunal Constitucional en este tema, pues parece claro que la Ley afecta a materias expresamente excluidas por el artículo 119.3 RPV (derecho fundamental de los ciudadanos vascos a participar en los asuntos públicos del art. 23 CE y régimen electoral) y no menos claro es que se limitaron las posibilidades de participación de las minorías en el proceso de elaboración de la norma, no por acuerdo unánime de la Mesa del Parlamento sino por decisión del Gobierno vasco. Todo ello parece al Tribunal argumento suficiente para declarar la inconstitucionalidad, sin necesidad de entrar en valoraciones sobre si se producían o no razones de urgencia. Por ello, supuesta la doctrina constitucional sobre las circunstancias en que la inobservancia de los procedimientos legislativos puede viciar de inconstitucionalidad la Ley [«cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad en el seno de las Cámaras (STC 99/1987, de 11 de junio,

(58) Entiende, con razón, el representante del Gobierno que no pueden considerarse tales el supuesto «hastío de la sociedad vasca» o la hipotética «situación de bloqueo que preside la relación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Estado español», invocadas en la propuesta del Gobierno Vasco.

(59) El representante del Gobierno vasco responde que no se menoscaban los derechos de los parlamentarios, pues la tramitación en lectura única mantiene en la Asamblea la autoría de la norma dictada. También confirma la excepcionalidad y urgencia, dados el carácter singular del proyecto de ley por su contenido autorizatorio de la consulta (frente al ordinario contenido normativo de las leyes). La limitación de la intervención parlamentaria a la aceptación o rechazo de la propuesta (en razón a circunstancias excepcionales) se explicaría en un marco de reactivación de la violencia terrorista tras el fracaso del proceso iniciado por el Gobierno estatal al respecto, así como por el bloqueo político de las instituciones vascas como consecuencia de la obstaculización de todas las iniciativas dirigidas a la normalización política (razones de urgente necesidad). STC 103/2008, de 11 de septiembre, antecedentes, párrafo 6, alegaciones del representante del Gobierno vasco.

FJ 1)» (STC 97/2002, de 25 de abril, FJ 2)] se concluye que «tal alteración sustancial se ha producido en el presente caso, en tanto que, con infracción del Reglamento del Parlamento Vasco, se ha impuesto a la Cámara la tramitación de la Ley impugnada a través de un procedimiento en el cual resultan notablemente limitadas las posibilidades de participación de las minorías en el proceso de elaboración de la norma, no por acuerdo unánime de la Mesa del Parlamento, sino en virtud de una decisión del Gobierno Vasco» (STC 103/2008, FJ 5) (60).

4. SOBERANÍA Y REFERÉNDUM. SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL

4.1. *La soberanía, una aproximación jurídica*

El legislador vasco no oculta que la Ley de Consulta descansa sobre el derecho a decidir de los vascos y sobre un planteamiento bilateral de negociación que, al margen de los procedimientos previstos para la reforma estatutaria, pretende alcanzar un estatus no necesariamente limitado por la Constitución. Para justificarlo, se sostiene que la Ley de Consulta no pretendía marginar a los órganos competentes para llevar a cabo la reforma de la Constitución, sino que se limitaba a plantear dos preguntas al electorado vasco. De la respuesta no se derivaba, en principio, nada (61). La eventual inconstitucionalidad podría derivar únicamente de los pasos que siguieran y no de la Ley en sí, por lo que «en el momento actual no puede anticiparse ningún resultado normativo y, en consecuencia, todo posible juicio es, inevitablemente, prematuro» (62).

Sin embargo, la puesta en marcha de un referéndum sin contenido claro (y para cuya convocatoria no tenía competencia la Comunidad Autónoma) hubiera posiblemente abierto un proceso de imprevisibles resultados. Esto es un acaso, y la falta de competencia o los defectos en la tramitación parlamentaria hubieran bastado para decidir la inconstitucionalidad de la Ley, pero el solo hecho de plantear la cuestión, y los postulados en que se basa, parecían manifiestamente con-

(60) Véase la argumentación que, con mayor detalle realiza el Consejo de Estado en su Dictamen 1119/2008, *Revista Española de la Función Consultiva*, cit., epígrafe 4, págs. 604-606.

(61) «Lo que verdaderamente importa es dejar sentado que se pregunta a la ciudadanía vasca acerca de si apoya la apertura de negociaciones entre las fuerzas políticas vascas para poder definir un nuevo Acuerdo sobre el marco de relaciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco con el Estado Español», y nada más. STC 103/2008, de 11 de septiembre, antecedentes, párrafo 6, alegaciones del representante del Gobierno vasco.

(62) Comisión jurídica asesora de Euskadi, Dictamen 96/2008, cit., párrafo 143.

trarios a la Constitución. Por una parte, porque «si esa “nueva relación” se tratara de alcanzar únicamente mediante la reforma del Estatuto de Autonomía del País Vasco, el referéndum no tendría sentido ni cabida en este momento inicial, pues la consulta popular sólo es posible para la ratificación de la reforma una vez aprobada ésta por las Cortes Generales». Y, sobre todo, porque «l(o) que aquí nos ocupa no puede ser plantead(o) como cuestión sobre la que simplemente se interesa el parecer no vinculante del cuerpo electoral del País Vasco, puesto que con ella se incide sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos» (63).

Tales «cuestiones fundamentales» se engloban en una: lo que ha querido someterse a consulta de la ciudadanía vasca «afecta [...] al fundamento del orden constitucional vigente (en la medida en que supone la reconsideración de la identidad y unidad del sujeto soberano o, cuando menos, de la relación que únicamente la voluntad de éste puede establecer entre el Estado y las Comunidades Autónomas) y por ello sólo puede ser objeto de consulta popular por vía del referéndum de revisión constitucional». En definitiva, la consulta ignora el principio de soberanía nacional que reside en el pueblo español.

El tema de la soberanía mantiene desde su origen una doble componente, jurídica y política, que no ha abandonado en la actualidad y cuyas imprecisas fronteras permiten frecuentemente intentos de influir en la primera desde la segunda. Esta es la cuestión que centrará nuestra reflexión.

El profesor Lucas Verdú subrayó con acierto la «radical historicidad» de la soberanía (64). Ello permite entender que, en el constitucionalismo del Estado social y democrático de Derecho, «por vez primera en la historia de la teoría política y constitucional, y por decirlo en términos de Kriele, “la democracia supone un Estado constitucional en el cual no hay ningún soberano”» (65): «allí donde hay Constitución no puede haber ningún soberano ni ninguna soberanía que no sea la de la Constitución misma» (66). Pero el hecho de que «la función del Poder Constituyente se agot(e) con la aprobación del texto constitucional, entrando a partir de ese momento en juego los poderes constituidos» (67), no

(63) STC 103/2008, FJ 4. Salvo indicación en contra, las siguientes citas de la sentencia se encuentran en dicho FJ.

(64) Pablo LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1974, pág. 113.

(65) Ramón MAIZ, «Los dos cuerpos del soberano: el problema de la soberanía nacional y la soberanía popular en la Revolución Francesa», *Fundamentos*, núm. 1, 1998, pág. 201.

(66) Ignacio DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1993, págs. 138-139.

(67) Javier RUIPÉREZ, *Proceso constituyente, soberanía y autodeterminación*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2003, pág. 114.

supone dejar sin sentido la expresión «soberanía popular»: aunque el pueblo sólo pueda ejercer la soberanía en el marco de la Constitución, tal concepto significará «nada más, pero también nada menos, que el poder del Estado “emana” del pueblo y debe estar a su servicio, bajo su control y abierto a la participación y deliberación democrática de la universalidad de los ciudadanos» (68). Tan cierta, pues, como la afirmación de Lucas Verdú es la de Jellinek cuando afirma «que los intentos por eliminar del Derecho Público el concepto de la soberanía, son antihistóricos» (69).

Las peculiaridades del Estado federal llevaron, particularmente a lo largo del siglo XIX, a un debate sobre el carácter estatal de los Estados miembros y, en consecuencia, sobre la titularidad de la soberanía (70). En la actualidad, y con las salvedades que comentaremos en seguida, el debate de la soberanía ha dejado de centrarse en la cuestión de quien es su titular, para plantearse en un terreno realista (los problemas del poder, que son competenciales) y democrático (es la Constitución quien define las reglas del juego) (71): es doctrina pacífica la que afirma la titularidad de la soberanía estatal en el Estado federal y no en los Estados miembros, pese al poder constituyente que poseen éstos. En el caso de nuestro Estado autonómico, la cuestión es, desde una perspectiva jurídica, meridianamente clara.

4.2. SOBERANÍA Y COSOBERANÍA

¿Cuáles son, pues, los soportes teóricos en que se basa la Ley vasca de Consulta? A mi entender, y al margen de planteamientos explícitamente políticos que conectan con el nacionalismo histórico vasco, cabe citar los derechos históricos y las tesis sobre el federalismo multinacional, además del principio democrático.

Sorprendentemente, no se alegan en este caso los derechos históricos, frecuentemente invocados como título jurídico para justificar la constitucionalidad de otras propuestas (como el llamado «Plan Ibarretxe»). La representación del Gobierno vasco afirmó explícitamente que «la Ley impugnada ni se apoya ni

(68) Ramón MAIZ, *loc. cit.*, pág. 201.

(69) Georg JELLINEK, *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1978, pág. 356.

(70) Véase sobre el tema Javier RUIPÉREZ, *Proceso constituyente, soberanía y autodeterminación*, págs. 186 y sigs.

(71) Juan José SOLOZÁBAL, *Nación y Constitución. Soberanía y autonomía en la forma política española*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2004, pág. 38 (véanse también las págs. 36-37).

menciona la indicada disposición adicional» (72), lo que no quita para recordar que la alegación de tales derechos ha sido el argumento que ha permitido crear una cultura jurídico-política en que cualquier reivindicación era alcanzable.

Todo es posible si se cree factible «convertir la Adicional Primera en una plena exención de la Constitución, de manera que, al margen de la norma fundamental aunque conectada con ella, la actualización de los Derechos Históricos supusiera una Constitución propia de los titulares, cuerpos políticos al margen de la Nación española respecto de los cuales no se predicase la unidad de la soberanía del artículo 1.2 (73)».

Existe, pues, una teoría jurídica que propugna la posibilidad de una interpretación de la Constitución susceptible de legitimar la Ley de Consulta aunque, como hemos señalado, los defensores de ésta no invocan la disposición adicional primera de la Constitución. Cabe pensar en cualquier caso que, por las razones que aduce el Abogado del Estado, hacerlo no hubiera servido de mucho (74), porque no cabe en nuestra Constitución la noción de soberanía

(72) STC 103/2008, alegaciones del Gobierno vasco, antecedente 6, *d*): ante la imputación por parte del representante del Gobierno español de que la Ley de Consulta vulneraba la disposición adicional primera de la Constitución, aduce el Gobierno vasco «que la referencia a una supuesta lesión de la disposición adicional primera de la Constitución carece de sentido, en la medida en que la Ley impugnada ni se apoya ni menciona la indicada disposición adicional, de suerte que su invocación, en la medida que sale con ella al paso de una eventual o hipotética alegación de las instituciones vascas, tiene carácter preventivo y, en consecuencia, no puede servir de fundamento a un motivo de inconstitucionalidad».

(73) M. HERRERO DE MIÑÓN, «Cosoberanía y Derechos Históricos (art. 1)» (artículo del año 2000), en *El valor de la Constitución*, Barcelona, Crítica, 2003, págs. 71-72. Las citas de Herrero de Miñón en este sentido son muy numerosas y pueden resumirse en la afirmación de una titularidad colectiva o pluralidad de los titulares de la soberanía. Véanse, además del trabajo citado, «España y Vasconia: presente y futuro (consideraciones en torno al Plan Ibarretxe)», en *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, Oñati, IVAP, 2003, o «Qué son y para qué sirven los Derechos Históricos (Adicional Primera CE)», en *El valor de la Constitución*, cit. Iñaki AGIRREAZCUÉNAGA, «Qué grado de viabilidad jurídico-política se vislumbra al “Pacto político para la convivencia presentado por el Lehendakari Ibarretxe...”», *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, cit., págs. 357 y 371, considera igualmente que la cosoberanía deriva de los derechos históricos.

(74) Afirma el Abogado de Estado que «(a) lo anterior no cabría oponer los derechos históricos mencionados en la disposición adicional primera de la Constitución, pues los sujetos de tales derechos son los territorios forales, aun cuando su actualización sólo procede a través del Estatuto de Autonomía, es decir, de la norma que es resultado del ejercicio del derecho a la autonomía dentro de la “indisoluble unidad” de la Nación española (art. 2 CE) y con absoluto respeto a la Constitución (STC 76/1988, de 26 de abril, FFJJ 3 y 4). No puede admitirse una suerte de imaginario pacto con valor originario y supraconstitucional, que ya excluyó la STC 76/1988, en la que se recordó que la actualización de los derechos históricos supone la supresión o el no reconocimiento de los que contradigan los principios constitucionales». STC 103/2008, antecedentes.

compartida: «(1) a Ley recurrida presupone la existencia de un sujeto, el “pueblo vasco”, titular de un “derecho a decidir” susceptible de ser “ejercitado” [...], equivalente al titular de la soberanía, el pueblo español, y capaz de negociar con el Estado constituido por la Nación española los términos de una nueva relación entre éste y una de las Comunidades Autónomas en las que se organiza. La identificación de un sujeto institucional dotado de tales cualidades y competencias resulta, sin embargo, imposible sin una reforma previa de la Constitución vigente» (75).

4.3. *El principio democrático*

Un segundo tipo de argumentos de carácter igualmente jurídico e indirectamente vinculado con el principio de soberanía es el que pretende justificar la viabilidad de la Ley invocando el principio democrático.

Los ecos de la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá sobre el derecho de autodeterminación de Quebec (76) han permitido afirmar que el principio democrático de la voluntad popular ha de primar sobre la letra de la Constitución a la hora de interpretar ésta (77). Tal doctrina está presente en la Propuesta de Estatuto Político de Euskadi (78), y ha reaparecido entre los defensores de la legitimidad de la consulta prevista en la Ley 9/2008, tanto entre políticos como

(75) STC 103/2008, FJ 4. Sigue: «El proceso que se ha intentado abrir “no puede dejar de afectar al conjunto de los ciudadanos españoles, pues en el mismo se abordaría la redefinición del orden constituido por la voluntad soberana de la Nación, cuyo cauce constitucionalmente no es otro que el de la revisión formal de la Constitución por la vía del art. 168 CE”». En consecuencia, «no puede ser planteada como cuestión sobre la que simplemente se interesa el parecer no vinculante del cuerpo electoral del País Vasco, puesto que con ella se incide sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos».

(76) *Renvoi relatif à la sécession du Québec*. N.º du greffe: 25506. 1998: 16, 17, 18, 19 février; 1998: 20 août. 1998 (<http://scc.lexum.umontreal.ca/fr/1998/1998rcs2-217/1998rcs2-217.html>).

(77) «En el constitucionalismo democrático, el principio democrático de la voluntad popular ha de primar a la hora de interpretar la Constitución sobre la letra de ésta. Y quienes creemos en la democracia nada debemos temer de ello.» Miguel HERRERO DE MIÑÓN, «España y Vasconia: presente y futuro (consideraciones en torno al Plan Ibarretxe)», en *Estudios sobre la propuesta política para la convivencia del Lehendakari Ibarretxe*, cit., pág. 459.

(78) Particularmente, aunque no sólo, en su artículo 13, que se plantea la posibilidad de que la ciudadanía vasca se exprese en un referéndum para «alterar íntegra o sustancialmente el modelo y régimen de relación política con el Estado español», lo que parece referirse a la independencia. En tal caso, los vascos han de manifestar «su voluntad clara e inequívoca» y, de ser así, habrá de abrirse «un proceso de negociación para establecer las nuevas condiciones políticas».

entre académicos (79). Pero tales referencias soslayan lo que realmente plantea la citada sentencia e ignoran los requisitos establecidos por el Tribunal Supremo canadiense, que pide claridad en pregunta y en mayoría, y propugna el respeto a todos los principios constitucionales, también el federal y también los derechos de los demás canadienses, por lo que plantea la posibilidad de coronar el proceso sólo cuando lo hiciera posible una reforma de la Constitución federal.

Por otra parte, la afirmación de un «derecho a decidir» unilateralmente de una parte del territorio nacional no se reconoce en nuestra Constitución, ni en ninguna otra (80). Ninguna constitución pone en duda la unidad e indivisibilidad del sujeto que se constituye, pues hacerlo sería poner en duda su legitimidad. Los textos que han reconocido el derecho a la autodeterminación de nacionalidades del Estado lo han hecho (singularmente en el caso de la URSS) con un sentido más político que jurídico (81), y los procesos que han acabado con la separación de algún territorio no han sido normalmente el resultado de una previa regulación constitucional. Como ha señalado Solozábal, «(u)n Estado es, antes que nada, una situación efectiva política en la que el poder se ejerce —esto es, se decide y obedece— de modo regular de acuerdo con lo prescrito en el ordenamiento, sistema de normas o referente legal de tal organización política: si no hay *estado*, o sea, situación efectiva, orden, no hay *Estado* ni verdadero ordenamiento» (82).

(79) Entre los políticos, baste la cita del documento del EBB del Partido Nacionalista Vasco de 10 de octubre de 2005: «Hemos vinculado la capacidad de decidir al compromiso de pactar, al igual que lo hiciera el principio jurídico formulado por el Tribunal Supremo de Canadá y que recogió también la Propuesta de Nuevo Estatuto aprobada por el Parlamento Vasco. Estamos a favor de plantear un ejercicio de la soberanía que piense en espacios de encuentro donde las cuestiones han de resolverse de manera dialogada y pactada [...]». Entre los académicos José Manuel CASTELLS, «Consulta y legalidad», *El Correo*, 3 de julio de 2008; I. LASAGABASTER, *Consulta o Referéndum*, cit., págs. 108-109 (principios constitucionales y principio democrático) y 110-113 (aplicabilidad al caso que nos ocupa de la doctrina del TS canadiense sobre la autodeterminación de Quebec). Idéntica invocación al principio democrático, al que es inherente la competencia de plantear consultas democráticas en alegaciones del representante del Gobierno vasco, párrafo 6 de los antecedentes, STC 103/2006.

(80) Gaspare NEVOLA, «La política della secessione», *Rivista Italiana di Scienza Politica*, abril de 1998, págs. 120-121.

(81) Valga, por todas, la cita de Alessandro Pizzorusso, para quien «(e)l principio de autodeterminación de los pueblos, enunciado con especial fuerza por los fundadores de la Unión Soviética, fue entendido más como una directriz política que como un precepto productor de precisos derechos y, en particular, no se excluye que pudiese encontrar satisfacción a través de formas de pseudo-federalismo [...]» «Relazione introduttiva», en *Giornate Biennali di studio in onore di Lelio Basso. Popoli, minoranze e Stato- nazione*, Roma, 1991 (policopiado), págs. 26-27.

(82) J. J. SOLOZÁBAL, *Nación y Constitución. Soberanía y autonomía en la forma política española*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2004, pág. 41.

La imposibilidad de invocar aisladamente un principio constitucional para llegar a conclusiones opuestas a otros principios constitucionales, ya denunciada en el *Renvoi* de la Corte canadiense en el caso de la autodeterminación de Québec, es también invocada por nuestro Tribunal Constitucional. No cabe una lectura del principio democrático que ignore las exigencias del Estado social y democrático de Derecho y pretenda conseguir objetivos imposibles de alcanzar sin una previa reforma constitucional, ni se puede ignorar el alcance del artículo 1.2 CE que define como titular de la soberanía nacional al pueblo español, o pretender una articulación territorial palmariamente contraria a los principios de unidad y autonomía definidos en el artículo 2 CE.

El reconocimiento del «derecho a decidir del Pueblo Vasco» «plantea una cuestión que afecta al orden constituido y también al fundamento mismo del orden constitucional. Una afectación de esa naturaleza y con tal alcance es desde luego factible en nuestro Ordenamiento, toda vez que, en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, [...] “siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales” (83), no hay límites materiales a la revisión constitucional [...] Pero el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable. Es más, tratar de sortear, eludir o simplemente prescindir de esos procedimientos sería intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica» (84).

4.4. *El federalismo multinacional, ser y deber ser*

En un terreno inicialmente no jurídico, y con un alcance que sus sostenedores definen como «normativo» (en el sentido de aludir a lo que consideran que habría de derivarse de un tratamiento correcto de la realidad), han de citarse los análisis relacionados con el «federalismo plurinacional». Es obligatorio en esta materia referirse a la obra de Ferrán Requejo (85), punto de referencia básico de unos planteamientos con presencia significativa no sólo en España. En la exposición de sus tesis trato de poner de manifiesto no tanto mis acuerdos o diferencias con el autor cuanto la existencia de unas formulaciones teóricas que, entiendo, están en la base y permiten una legitimación quizá no jurídica aunque

(83) Cita de la STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7.

(84) STC 103/2008, FJ 4.

(85) Citaré aquí básicamente su libro *Federalismo plurinacional y pluralismo de valores. El caso español*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

sí teórica (y consiguientemente política) de los postulados que subyacen a la Ley de Consulta.

El punto de partida es la distinción entre las «federaciones uninacionales» y aquellas en que coexisten varios grupos nacionales (86), que afrontan unos retos institucionales y de legitimación distintos a los de las primeras. La multiculturalidad y la multinacionalidad obligan a cambiar el paradigma de las teorías liberal-democráticas tradicionales, haciendo yuxtaponer la igualdad y la diferencia, y a adoptar a un nuevo enfoque más complejo sobre las nociones de dignidad, igualdad, libertad y pluralismo. Carentes de un *demos* único, «el reto de las democracias plurinacionales es más bien precisamente el reto de “una *polity*, varios *demos*”» (87), y la diversidad de pueblos implica igualmente la necesaria defensa de procesos coexistentes y yuxtapuestos de *nation building* (88).

La nueva legitimidad política incorpora una dimensión ética, atenta a cuestiones de naturaleza más histórica, lingüística o cultural: «de esta manera, la dimensión ética de la racionalidad implica que los ciudadanos de la federación se sientan “cómodos” en términos de identidad nacional y cultural (y de autoestima) en la democracia en que viven, con independencia del colectivo nacional en el que se ubiquen de forma predominante» (89). Eso sólo será posible si los Estados plurinacionales se articulan de modo asimétrico: no es probable que la plurinacionalidad pueda articularse satisfactoriamente dentro del marco normativo e institucional de las federaciones uninacionales y simétricas, cuya institucionalización en contextos plurinacionales «ha tendido a ser mucho más precaria en términos de legitimidad» (90). «De hecho, la política comparada muestra cómo desde premisas constitucionales de uniformidad de un *demos* único, aunque se establezca luego una descentralización política, resulta muy difícil acomodar el pluralismo nacional interno de una democracia» (91).

(86) La definición de tales grupos incorpora una inevitable imprecisión, que en buena medida deja en las manos de cada actor político incluirse o no en tal categoría: es característica de tales grupos el que «buena parte de sus miembros se reconocen como tales porque comparten algunos patrones culturales, lingüísticos, etc., que muestran un cierto sentido de diferenciación histórica con relación a otros grupos, están situados en un territorio más o menos definido, y muestran la voluntad de mantener su diferenciación en el ámbito político a través de fórmulas de autogobierno [...]», Ferrán REQUEJO, *Federalismo plurinacional y pluralismo de valores. El caso español*, cit., pág. 7.

(87) Ferrán REQUEJO, *Federalismo plurinacional y...*, cit., pág. 12.

(88) Ferrán REQUEJO, *Federalismo plurinacional y...*, cit., pág. 86.

(89) Ferrán REQUEJO, *Federalismo plurinacional y...*, cit., págs. 13-14.

(90) Ferrán REQUEJO, *Federalismo plurinacional y...*, cit., pág. 89.

(91) Ferrán REQUEJO, *Federalismo plurinacional y...*, cit., pág. 95.

En consecuencia, se propone un modelo de federalismo plurinacional basado en tres tipos de acuerdos básicos:

1. «*Un reconocimiento político y constitucional explícito y satisfactorio del pluralismo nacional de la federación que sea aceptable para los principales actores políticos que expresan este tipo de pluralismo en la “federación”*».
2. «*El establecimiento de una serie de acuerdos federales, que normalmente serán asimétricos o confederales cuando haya un mayor número de unidades federadas que de naciones minoritarias, que permita un alto grado de autogobierno a las naciones minoritarias de la federación [...]*».
3. «*Una regulación plurinacional del *gobierno compartido* de la federación y de sus procesos de reforma constitucional (incluidas, en su caso, cláusulas potenciales de secesión nacional a través de reglas procedimentales claras) que concreta las libertades colectivas de las minorías [...]*» (92).

Hasta aquí la cita de F. Requejo. No es difícil ver su proximidad con las propuestas impulsadas por el Lehendakari Ibarretxe, también orientadas a conseguir una relación «amable» entre el País Vasco y España en base a acuerdos satisfactorios para los principales actores políticos que expresan el pluralismo de la federación.

Las tesis del «federalismo multinacional» pueden servir para señalar limitaciones de los modelos federales, pero difícilmente pueden valer para orientar una articulación constitucional concreta (al menos hoy por hoy y en España). No es fácil hacer jurídicamente efectiva lo que algunos consideran la «condición de libertad de una sociedad plurinacional»: que «sus miembros sean libres de entablar discusiones y negociaciones a propósito de posibles enmiendas a la estructura de reconocimiento en vigor y, como corolario, que los otros miembros tengan el deber de responder a las legítimas demandas: el respeto al principio federal» (93). Tampoco lo es el garantizar «el respeto al principio federal [que] exige que los poderes no se superpongan con el fin de ofrecer la más amplia libertad de acción a los diferentes niveles de gobierno en el ejercicio de la soberanía compartida» (94), es decir, de una «soberanía divisible» mediante la cual «las naciones internas, es decir comunidades nacionales como Escocia, Ca-

(92) Ferrán REQUEJO, *Federalismo plurinacional y...*, cit., págs. 99-100.

(93) James TULLY, «Liberté et dévoilement dans les sociétés multinationales», en *Globe. Revue internationale d'études québécoises*, vol. 2, núm. 2, 1999, pág. 30, cit. en Alain-G. GAGNON, *Más allá de la nación unificadora: alegato en favor del federalismo multinacional*, Oñati, IVAP-Institut d'Estudis Autonòmics, 2009, pág. 12.

(94) Alain-G. GAGNON, *Más allá de la nación unificadora: alegato en favor del federalismo multinacional*, cit., pág. 13.

taluña y Quebec, estén en condiciones de ejercer cada vez más poderes, como si fueran Estados casi independientes» (95).

El federalismo plurinacional expresa, en buena medida, la real frustración de sectores que desearían que fuera posible una lectura de la Constitución que «permita dar una vía jurídica plausible a las legítimas pretensiones de la ciudadanía», es decir, realizarla «desde la perspectiva de una nación sin Estado, de un pueblo como el vasco que busca una forma de ser sujeto de su historia en la Europa del siglo XXI» (96). Pero, como hemos señalado, la concreción de sus tesis (cuya legitimidad no se discute) obligaría a emprender previamente una reforma constitucional por la vía del artículo 168 CE.

5. CONCLUSIÓN

Nuestro Tribunal Constitucional realiza una sobria e impecable respuesta a las cuestiones que se le plantean y concluye señalando la inconstitucionalidad de la consulta intentada, cuya aprobación requeriría una previa reforma agravada de la Constitución. La trascendencia de su decisión en materia tan sensible queda reforzada, por otra parte, por el hecho de haber recibido el voto unánime de los magistrados.

Tres han sido los ejes centrales de la sentencia y de este comentario: la inconstitucionalidad material de la Ley, que ignora lo dispuesto en los artículos 1.2, 2 y 168 CE; la vulneración del reparto competencial, por regular una materia en que la Comunidad Autónoma no tenía competencia, y el procedimental, por aprobar la Ley a través del procedimiento de lectura única, pese a no darse los requisitos definidos en el Reglamento del Parlamento vasco para tales supuestos.

El aspecto más trascendente, tanto de la Ley como de la sentencia, es el primero: el intento de conseguir unos objetivos que ignoran aspectos básicos de la Constitución, sin plantear previamente su reforma. La importancia de la sentencia, que recuerda que una Comunidad Autónoma no puede pactar en situación de igualdad con el Estado al margen de la Constitución, no proviene tanto de lo innovador de su planteamiento sino de la claridad con que se afirman principios cuya existencia conocen también aquellos que quisieran verlos modificados.

Sorprende la ausencia del argumento de aspecto jurídico que ha solido ser utilizado otras veces. Los derechos históricos, frecuentemente invocados como

(95) Alain-G. GAGNON, *Más allá de la nación unificadora: alegato en favor del federalismo multinacional*, cit., pág. 162.

(96) Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, *Consulta o Referéndum*, cit., pág. 10.

título para justificar la constitucionalidad de otras propuestas (como el llamado «Plan Ibarretxe»), no se alegan en este caso. Es poco probable que se haga por acordar con Bartolomé Clavero que en dicho «Plan» se producía una disociación entre la visión nacionalista de la «libre asociación por determinación propia» y el «desarrollo estatutario con derecho histórico» (97). La falta de «explicación de índole jurídica» que encontraba Clavero en aquella propuesta se mantiene en ésta, a la que son aplicables sus consideraciones sobre el primer caso: «no parece que al Plan le importe gran cosa incurrir en defectos palmarios. Piensa más bien, por los visos, que no son carencias, sino virtudes habilidosas y discretas para lograr el fin de congraciarse con quienes, desde el propio espacio nacionalista vasco, se oponen a Constitución y Estatuto sin más y con el terror» (98).

He dedicado más atención al aspecto competencial, materia que ha centrado los escritos elaborados por los defensores de la constitucionalidad de la Ley, y en la que ha habido alguna mayor diversidad de argumentos, también contruidos a partir de lecturas de la Constitución o de la Ley bastante forzadas. Sólo así puede sostenerse que la LOMR no afecta a los referendos autonómicos, que las consultas populares pertenecen al ámbito de la autoorganización de las diversas administraciones territoriales, dotadas por ello de una competencia implícita para convocar consultas populares autonómicas, o que la consulta propuesta en la Ley vasca 9/2008, por su carácter consultivo, no es un referéndum.

La vulneración de los procedimientos legislativos, finalmente, era manifiesta dada la explícita exclusión de la vía de lectura única para la tramitación de proyectos de ley que afecten al ordenamiento de las Instituciones de la Comunidad Autónoma, al Régimen Jurídico de las Instituciones Forales, Régimen Electoral, derechos, deberes o libertades de los ciudadanos.

Es difícil creer que quienes aprobaron la Propuesta de Estatuto Político para la Comunidad de Euskadi o la Ley 9/2008, «de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política», pensaran que tales textos pudieran entrar en vigor. Las razones de su alumbramiento fueron políticas, posiblemente urgidas por la frustración de no poder alcanzar objetivos legítimos que interpretaban apoyados por la mayoría de los vascos, aunque, contra las pretensiones

(97) Bartolomé CLAVERO, «Entre desahucio de fuero y quiebra de Estatuto: Euskadi según el doble plan del Lehendakari», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), núm. 120, abril-junio de 2001, pág. 64. Considera Clavero que sería posible la conexión entre ambos principios, aunque en un sentido distinto al que plantea la PEPCE.

(98) Bartolomé CLAVERO, «Entre desahucio de fuero y quiebra de Estatuto...», cit., págs. 67-68.

de sus inspiradores, es probable que su propuesta haya contribuido a la derrota nacionalista en las elecciones autonómicas de 2009.

En todo caso, ha de saludarse la trascendencia de esta STC 103/2008, que ha contribuido a recordar que es el Derecho quien establece el marco en que ha de desarrollarse la actividad política.