

CONTROL DEL ACTO POLITICO Y GARANTIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. EL DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS

A propósito de la STC 45/1990, de 15 de marzo

ENRIQUE GARCIA LLOVET

SUMARIO: I. LA HUIDA DEL ACTO POLÍTICO Y EL ENCUENTRO CON LA FUNCIÓN POLÍTICA.—II. LA DOCTRINA DE LOS ACTOS POLÍTICOS EN EL MARCO DEL ESTADO DE DERECHO.—III. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS POLÍTICOS EN EL MARCO DE LA LJ.—IV. EL CONTROL DE LOS ACTOS POLÍTICOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE LOS PODERES PÚBLICOS.—V. EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE DOTACIÓN DE MEDIOS SUFICIENTES A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.—VI. EL CONTROL DE LA «EJECUCIÓN DEL PROGRAMA CONSTITUCIONAL» Y LOS PELIGROS DE POLITIZACIÓN DE ÓRGANOS INDEPENDIENTES.—CONCLUSIONES.

No es difícil encontrar hoy día tierras vírgenes en nuestro Derecho público, fruto de las transformaciones que nuestro ordenamiento está sufriendo en los últimos años.

No podemos olvidar, sin embargo, esos campos brillantemente trabajados y que yacen, desde hace décadas, en un relativo olvido; ellos también merecen unos minutos de atención.

El motivo de estas páginas no es, pues, otro que acercarnos de nuevo, al hilo de una reciente jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, a una *vexata quaestio* de nuestro Derecho público: el acto político y su control en un Estado de Derecho.

La sentencia que nos ocupa no es otra que la 45/1990, de 15 de marzo. Un recurso de amparo en el que el Tribunal, aunque la vía procesal no era la más adecuada, se enfrentaba a una cuestión con una gran trascendencia social: la eficacia en el funcionamiento de la Administración de Justicia y, en íntima vinculación, la vulneración de los derechos contenidos en el artículo 24 de la Constitución.

La vía del recurso de amparo, tomando como fundamento la vulneración del artículo 24 del texto constitucional, condicionaba ciertamente la vida

procesal de la pretensión, que parecía abocada a un pronto y triste fin, y no por otra razón que la falta de legitimación de los recurrentes. En efecto, no parece discutible, a los efectos de legitimación activa en los procesos de amparo del artículo 46 de la LOTC como persona directamente afectada, si entendemos que la violación del artículo 24 se produjo por el Consejo de Ministros de acuerdo con la hermenéutica de este precepto que más adelante analizamos, así como partes en el proceso judicial si entendemos que la vulneración es referida a las decisiones de las instancias judiciales a los que se recurrió en demanda de amparo ante la vulneración producida por los actos, en este caso inactividad, del Consejo de Ministros.

El supuesto no era otro que la situación de dotación de medios en la Comunidad Autónoma vasca y, en concreto, en los órganos judiciales que en ella tienen su sede.

Los recurrentes, los Colegios de Abogados de Alava, Vizcaya y San Sebastián, reclamaron al Consejo de Ministros la dotación de medios materiales y personales que garantizaran una situación de igualdad en relación con otras Comunidades Autónomas, así como el derecho a la tutela judicial efectiva.

La ausencia de medios adecuados generaba, a juicio de los recurrentes, la violación del derecho a un proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas y el derecho al juez predeterminado por la ley, derechos todos ellos contenidos en el artículo 24.

Frente a la desestimación por silencio de la reclamación se interpuso recurso contencioso-administrativo, que se resolvió por sentencia de 2 de octubre de 1987 inadmitiendo el recurso, interponiéndose recurso de amparo contra el acuerdo, denegatorio por silencio, del Consejo de Ministros y contra la citada sentencia del Tribunal Supremo, así como contra autos del Alto Tribunal de 9 de febrero y de 30 de marzo de 1987 (1).

I. LA HUIDA DEL ACTO POLITICO Y EL ENCUENTRO CON LA FUNCION POLITICA

La STS de 2 de octubre de 1987 (Ar. 6688) resuelve el recurso planteado, al amparo de la Ley 62/1978, frente a la anteriormente citada inactividad del Consejo de Ministros.

El Tribunal Supremo evita cuidadosamente acudir al artículo 2.b) de la

(1) Los autos sobre el recibimiento a prueba en el recurso contencioso planteado y resuelto por sentencia de 2 de octubre de 1987 tienen para nuestro propósito un interés secundario.

LJ al declarar la inadmisión del recurso ante él planteado en un intento, veremos que vano, de huir de la impronta preconstitucional que a dicho precepto parece impregnar.

Sobre la doctrina de los actos políticos volveremos inmediatamente; sólo apuntar cómo el Tribunal Supremo viene a reconstruir la teoría del acto político situada ahora en el marco de un Estado de Derecho.

El problema, para el Tribunal, no es la exclusión de «las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno» [art. 2.b) de la LJ], sino la falta de competencia por parte de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa; pues, de acuerdo con el artículo 1 de la misma LJ y 6 de la Ley 62/1978, dicha jurisdicción conocerá de «las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo», y ello en razón de las distintas formas de control que nuestro ordenamiento establece sobre las funciones del Gobierno.

Así, de las tres funciones que al Gobierno atribuye el artículo 97 de la Constitución, sólo se encuentran sometidas al control de los Tribunales la función ejecutiva y la potestad reglamentaria, de conformidad con el artículo 106 del propio texto constitucional, mientras que el control sobre la dirección de la política interior corresponde, de acuerdo con el artículo 108, al Congreso de los Diputados mediante los instrumentos previstos en los artículos 109 y siguientes.

Los sistemas diferenciados de control establecidos por el texto constitucional, en la interpretación que de éste hace el Tribunal Supremo, así como la lectura, desde nuestro punto de vista reduccionista, de la cláusula de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, lleva al Tribunal a excluir a los «actos de gestión política del Gobierno», declarando el recurso inadmisibles por «inexistencia de acto susceptible de impugnación jurisdiccional» en aplicación de lo dispuesto en el artículo 82.c) de la LJ en relación con los artículos 1 y 37.1 de la misma y 6 de la Ley 62/1978.

La sentencia que nos ocupa ofrece aspectos ciertamente discutibles. De algunos de ellos nos ocuparemos más adelante; ahora queremos dejar constancia de dos cuestiones bien distintas.

En primer lugar, la interpretación reduccionista de la extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa que el Tribunal realiza. Si bien es cierto que el artículo 1 de la LJ y el 6 de la Ley 62/1978 limitan la competencia de los órganos de este orden jurisdiccional al conocimiento de los actos de la Administración pública sometidos al Derecho administrativo, la sistemática de estos preceptos permitiría una interpretación bien distinta si tenemos en cuenta la Disposición Transitoria Segunda de la LOTC, que establece como vía previa judicial al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional la

contencioso-administrativa prevista en la Ley 62/1978, y si entendemos que las lesiones de un derecho fundamental pueden producirse, como luego veremos, por actos no sometidos al Derecho administrativo, deberíamos concluir que, a estos solos efectos, la extensión de la jurisdicción que la citada Disposición Transitoria preceptúa implica la competencia de los órganos de la jurisdicción contenciosa en el conocimiento de todas las lesiones de derechos fundamentales que tengan por origen una actividad, o inactividad, de un poder público, con la exclusión, naturalmente, de los actos de jurisdicción de los órganos del poder judicial. Una extensión de la competencia congruente, por otra parte, con nuestra LOPJ, en cuyo análisis no podemos detenernos, pero del que conviene destacar el complejo juego de los artículos 7.3, 9.4 y el inciso final del artículo 24, de los que podemos deducir que, así como la jurisdicción civil es la jurisdicción de derecho común, la jurisdicción contenciosa se transforma, al menos en materia de derechos fundamentales, en la jurisdicción común del poder público, de los poderes públicos, y no sólo de la Administración pública (2).

En segundo lugar, la sentencia pone de manifiesto un fundado temor, por parte del Tribunal, ante una interferencia en el ámbito de decisión política no sólo del Gobierno, sino de cualquier Administración pública. Así, se explicita en su fundamento tercero: «La cuantía de los presupuestos de cada Administración, su distribución y la consignación de las cantidades necesarias para que los servicios de sus respectivas competencias estén dotados de los medios financieros, personales y materiales que posibiliten una prestación eficiente es una actividad netamente política cuyo control, y en su caso exigencia de responsabilidad, tiene lugar por los cauces políticos antes señalados, excluida, por tanto, del control de los Tribunales.»

Esta prudencia, legítima ante el peligro de convertir a los órganos que integran el poder judicial bien en auténticas administraciones, bien en árbitros de las contiendas políticas, desde el nivel más alto de decisión, desde los postulados del sistema de relaciones entre los distintos poderes, no es predicable, sin embargo, en los términos en que se expresa la sentencia.

En efecto, la exclusión que parece sostener el Tribunal respecto de los actos del Gobierno no puede trasladarse indiscriminadamente a otros niveles de decisión política para categoría de tan amplios contornos, y ello no sólo por la imposibilidad de reformular la reserva de la función de dirección

(2) La expresión jurisdicción común del poder público en PAREJO ALFONSO, «Estudio preliminar» al volumen de PARADA VÁZQUEZ *La Administración y los jueces*, Madrid, 1988, p. 33. Las reservas de Parejo, referidas a la «actividad constitucional o judicial», nos devuelven, en parte, al comienzo del problema; en todo caso, la fuerza expresiva de la calificación propuesta en el texto merece destacarse.

política en favor de otros órganos, sino también porque nuestro propio ordenamiento contempla, respecto de algunas Administraciones públicas, límites legales de carácter sustantivo respecto de la discrecionalidad en la elaboración de los presupuestos y en la determinación de los gastos.

A título de ejemplo, ténganse en cuenta las previsiones contenidas, en orden a la aprobación e impugnación de los presupuestos de las entidades locales, en los artículos 26 y 18.g) de la LRBRL en relación con el 447.2.b) del RDL 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido en materia de Régimen Local. Preceptos todos ellos que establecen no sólo una exigencia de cumplimiento de unos límites positivos en la elaboración de los presupuestos, sino también la legitimación de los vecinos en los supuestos de incumplimiento de obligaciones materiales.

II. LA DOCTRINA DE LOS ACTOS POLÍTICOS EN EL MARCO DEL ESTADO DE DERECHO

No vamos a reproducir *in extenso* las distintas posiciones de la doctrina ni la evolución de la teoría —mejor sería hablar de las teorías— del acto político en sus múltiples derivaciones (3).

(3) Sobre el concepto de acto político en nuestra doctrina, la reflexión toma como punto de partida el artículo 2.b) de la LJ, la aportación más importante, que viene a cerrar la cuestión en fecha tan temprana como 1963 desde esta perspectiva, en GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades del poder*, de sus varias ediciones, Madrid, 1983, pp. 50 y ss.; un completo análisis de la evolución, tanto doctrinal como jurisprudencia, en Francia y en Italia en CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «La doctrina del acto político (Especial referencia al Derecho italiano)», en *RAP*, 53, 1967, pp. 73 y ss.; también sobre la relación entre Derecho y Política y su proyección en el tema que nos ocupa, CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «Notas sobre la distinción entre actividad política y administrativa», en *Libro homenaje a Sayagüés Laso*, vol. IV, Madrid, 1969, especialmente pp. 597 y ss. Una aproximación actual al problema del control en vía jurisdiccional, así como a la doctrina alemana, en EMBID IRUJO, «La justiciabilidad de los actos de gobierno (De los actos políticos a la responsabilidad de los poderes públicos)», en *Estudios sobre la Constitución española (Libro homenaje al Profesor García de Enterría)*, Tomo III, Madrid, 1991, pp. 2697 y ss., especialmente pp. 2725 y ss., a propósito de las soluciones que ofrece la doctrina alemana. También entre nosotros, referido a los actos parlamentarios de naturaleza no legislativa, pero desde su consideración de actos políticos, y al problema de su control en sede contenciosa, véase SAINZ MORENO, «Actos parlamentarios y jurisdicción contencioso-administrativa», en *RAP*, 115, 1988, pp. 233 y ss., con un interés especial en la medida en que, como la propia legislación vigente reconoce, la actividad administrativa de las Cámaras ya es controlable, con normalidad, en sede contenciosa; ello supone, como señala Sainz Moreno, la necesidad de distinguir entre actos administrativos parlamentarios y actos políticos parlamentarios (p. 235); en una posición distinta, al defender un amplio margen de libertad de las Cámaras,

Nos interesa en este momento tan sólo la idea-fuerza de las múltiples aproximaciones doctrinales que al problema de los actos políticos se han realizado. Esta no es otra que la existencia de actos de los poderes públicos no susceptibles de control en sede jurisdiccional desde los parámetros de la legalidad, pues no a otros puede acudir el juez; de actos que por su motivación o por su naturaleza, dependiendo del momento en la evolución doctrinal en que nos encontremos, pertenecen al ámbito exento de control de legalidad, como contenido y manifestación que son del poder de dirección política.

La delimitación del acto político es más amplia que la comúnmente aceptada por la mayoría de la doctrina, que limita el análisis del problema que nos ocupa a la actividad administrativa de determinados órganos, especialmente del Gobierno, y a la penetración en ésta de la teoría del acto político.

La razón de utilizar un criterio más amplio de delimitación del acto político no es otra que el intento de superar la ruptura que se produce entre el nivel de acción administrativa del ejecutivo (Gobierno-Administración) y el nivel de acción política en el que, ausente la Administración pública, la dinámica institucional pone en relación a diferentes órganos y poderes constitucionales; como se verá, ello reviste la máxima trascendencia en el problema que nos ocupa.

Por otra parte, nuestra doctrina ha construido la reflexión sobre el acto político desde los problemas atinentes a su compatibilidad con los principios del Estado de Derecho; compárese esta situación con la existente en la doctrina italiana, donde el concepto de acto político está íntimamente conectado al de *indirizzo politico* (4).

No es el menor de los problemas al que se enfrenta cualquier teorización sobre el acto político la dificultad de distinguir entre actos políticos y actos

en el conjunto de su vida interna, L. MARTÍN RETORTILLO, «El control por el Tribunal Constitucional de la actividad no legislativa del Parlamento», en *RAP*, 107, 1985, especialmente las pp. 142 y ss.

(4) Así, DOGLIANI afirma: «El acto político no puede ser comprendido en su propio valor si no es como término de una actividad, que comporta la elección entre una pluralidad de fines todos legítimamente perseguibles... El acto político tiene significado sólo como efecto de la actividad de *indirizzo politico*» (*Indirizzo politico*, Nápoles, 1985, p. 71). En el mismo sentido, CHELI afirma la interdependencia entre acto político y función de *indirizzo politico* (*Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milán, 1961 [se cita por la reimpresión de 1968], p. 181). Esto no significa, sin embargo, que la relación entre acto político y función de dirección política se olvide entre nosotros; así, GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, pp. 59 y ss. La vinculación entre acto político y función de dirección política, también en el reciente estudio de QUEIROZ, *Os actos políticos no Estado de Direito*, Coimbra, 1990, pp. 107 y ss., con referencias al llamado «programa constitucional» y a la naturaleza dirigente del texto constitucional, como vinculación positiva, cuestiones en las que más adelante nos detenemos.

administrativos, que deriva de la continuidad que se da entre los dos niveles de actuación y la identidad de los sujetos organizativos que la realizan (5).

III. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS POLÍTICOS EN EL MARCO DE LA LJ

En su sentencia 45/1990, el Tribunal Constitucional se va a apresurar a refrendar la interpretación que el Tribunal Supremo había realizado sobre la exclusión contenida en el artículo 2.b) de la LJ, argumentando formalmente no la exclusión desde este precepto, sino la no inclusión del acto (en este caso, omisión) en el ámbito de competencia que establece el artículo 1 de la misma ley jurisdiccional.

El planteamiento parece claro: no nos encontramos ante actos políticos en el sentido del artículo 2.b) de la LJ, pues éstos han de entenderse desterrados de nuestro ordenamiento tras la aprobación del texto constitucional; no hay ya actos administrativos cuyo fin o cuya naturaleza los excluya de un control jurisdiccional; en definitiva, y como la mejor doctrina había sostenido desde hace décadas, no hay actos administrativos políticos.

La situación es completamente distinta; nos encontramos en presencia de actos producidos por un órgano, como el Gobierno, de naturaleza bifronte, órgano constitucional, cuyo estatuto básico viene contenido en el Título IV del texto constitucional, y órgano administrativo, pues así lo define el artículo 2 de nuestra Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y así parece deducirse también de la más reciente Ley de Organización de la Administración Central del Estado (6).

Distinción, pues, entre Gobierno como órgano político y Administración pública (7) como presupuesto para entender el desarrollo posterior de una función política exenta de control jurisdiccional en vía contenciosa (8).

(5) Vid. DE MARCO, *Le funzioni amministrative del Presidente del Consiglio dei Ministri*, Padua, 1990, p. 219.

(6) Si bien la LRJAE no menciona al Gobierno, sino al Consejo de Ministros, más acorde con el sistema político e institucional que alumbró el citado texto legal, creemos que sigue siendo válida la tesis que se sostiene en el texto, por otra parte comúnmente aceptada por la doctrina; así, sobre la identificación entre Gobierno y Consejo de Ministros, SANTAMARÍA PASTOR, «Gobierno y Administración: Una reflexión preliminar», en *DA*, 215, 1988, pp. 70 y ss.; en contra de la identificación, OTTO PARDO, «La posición constitucional del Gobierno», en *DA*, 188, 1980, pp. 144 y ss. Una distinción más radical con la calificación de uno de ellos como órgano administrativo y otro como órgano político no parece posible de cohonstar con importantes preceptos constitucionales; así, artículos 97 y ss.

(7) SÁNCHEZ MORÓN, *El control de las Administraciones públicas y sus problemas*, Madrid, 1991, p. 59.

(8) Una distinción que se plantea en ocasiones desde una perspectiva algo diferente; así,

Separación entre actos políticos y actos administrativos, correspondiendo los primeros a «las relaciones con otros órganos constitucionales, como son los actos que regula el Título V de la Constitución, o la decisión de enviar a las Cortes un proyecto de ley, u otras semejantes, a través de las cuales el Gobierno cumple también la función de dirección política que le atribuye el mencionado artículo 97 de la Constitución. A este género de actuaciones del Gobierno, diferentes de la actuación administrativa, sometida a un control judicial, pertenecen las decisiones que otorgan prioridad a una u otra parcela de la acción que le corresponde, salvo que tal prioridad resulte obligada en ejecución de lo dispuesto por las leyes» (FJ 3).

El debate parecía reabierto en nuestra doctrina a partir de una ficticia recuperación de la teoría de los actos políticos; entendemos que las posiciones doctrinales se mueven en niveles bien distintos.

Pese a todo, se ha venido a coincidir en asumir como propia de un Estado de Derecho la exigencia de que «ante la tajante afirmación del artículo 24 CE, no puede (por virtud de un supuesto o real “carácter político” de la acción gubernamental) quedar desprovisto de tutela judicial el derecho o interés en su caso invocado» (9).

Si bien se afirma que «hoy la consagración constitucional del Gobierno como pieza clave de la organización del Estado ha multiplicado el número de esas competencias no administrativas, de suerte que ya no es posible seguir cerrando los ojos, por un prurito garantista, a la noción de actos políti-

LÓPEZ GUERRA entiende que la separación entre función de dirección y actos administrativos no se articula en torno a los problemas de justiciabilidad, sino que toma como eje de explicación la naturaleza de impulso originario, creador e innovativo de la primera frente a los segundos, en una posición más cercana a las tesis existencialistas que a las normativas en la comprensión de la función de *indirizzo politico*. Vid. «La posición constitucional del Gobierno», en *El Gobierno y la Administración en la Constitución*, vol. I, Madrid, 1988, p. 27.

(9) LÓPEZ GUERRA, «Funciones del Gobierno y dirección política», en *DA*, 215, 1988, p. 40, si bien, como señala anteriormente, «resulta, en abstracto, difícil imaginar supuestos en que se dieran las condiciones usuales de procesabilidad exigibles en las vías judiciales ordinarias para iniciar reclamaciones en estas vías frente a actuaciones gubernamentales de dirección política» (*ibid.*, p. 39). No podemos estar de acuerdo, sin embargo, en su pretensión de cerrar el examen de fondo, una vez dados los requisitos de procesabilidad, en virtud de la naturaleza libre y creadora de la función de dirección política que el Gobierno ostenta, tesis esta última que con matices parece sostener (*ibid.*, p. 40, en nota). Una aproximación al problema común, por otra parte, entre la doctrina más clásica; así, JELLINEK afirma: «Un Estado con un Gobierno que obra sólo según leyes no sería posible políticamente. Sobre la dirección de la actividad que da al Estado el Gobierno jamás puede decidir una regla de derecho», pues entiende que esta actividad es radicalmente libre (vid. *Teoría general del Estado*, edición castellana de Fernando de los Ríos, Buenos Aires, reimpresión 1981, p. 467).

cos» (10), se concluye por entender que el problema no es otro que una correcta depuración dogmática de la categoría referida, «y ello porque no afectan [los actos políticos] de modo directo a las situaciones jurídicas subjetivas de los particulares, ni son reconducibles a la esfera de la potestad autoorganizatoria de la Administración del Estado. En esa medida exceden del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 1 LJCA) y, por ende, quedan fuera del propio Derecho administrativo» (11).

IV. EL CONTROL DE LOS ACTOS POLITICOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE LOS
PODERES PUBLICOS

La sentencia 45/1990 ha de enfrentarse a la pretensión de infracción del artículo 24 del texto constitucional por la inactividad ya reseñada del Gobierno.

La cuestión es aquí bien distinta, pues las facultades de control que sobre la actividad del Gobierno ostenta el Tribunal Constitucional revisten perfiles bien diferentes de los que tienen atribuidos, *ex* artículo 106, la jurisdicción ordinaria y, dentro de ella, el orden contencioso-administrativo.

En efecto, la extensión es sin duda mayor en lo que se refiere a la competencia, pues no se encuentra limitada, como los órganos judiciales, al conocimiento de las pretensiones contra actos sujetos al Derecho administrativo; pero simultáneamente es menor en cuanto al parámetro de control, que no puede ser otro que el texto constitucional.

Teniendo que añadir inmediatamente que el cauce procesal limita, en el caso que nos ocupa, tanto el objeto del proceso como, desde otro nivel, el parámetro de control; pero además (y como veremos, será decisivo para la fundamentación del fallo) limita la legitimación activa en los términos del artículo 46 de la LOTC.

Pero para un correcto entendimiento del alcance de la competencia del Tribunal parece necesario recordar algunos principios de la justicia constitucional, de todos sabidos.

(10) L. M. Díez-Picazo, «La estructura del Gobierno en el Derecho español», en *DA*, 215, 1988, pp. 45 y s.

(11) *Ibidem*. Si bien de nuevo algunas de las tesis que se plantean parecen igualmente inadecuadas, en la medida en que se afirma que el control, incluso por el Tribunal Constitucional, de los elementos no procedimentales del acto político resulta imposible desde su naturaleza de actos «teleológicamente libres».

La función de «guardián de la Constitución» que se ha encomendado al Tribunal Constitucional no tiene otro sentido que hacer real y efectiva la supremacía formal, y material, del texto constitucional (12). Si el juez contencioso es el garante del sometimiento a la ley de la actividad de las Administraciones públicas, al juez constitucional le corresponde hacer efectivo el sometimiento de los poderes públicos al texto constitucional, sometimiento de *todos* los poderes públicos y en *todas* sus manifestaciones.

Esta concepción de la justicia constitucional es comúnmente aceptada por la doctrina, tanto en nuestro ordenamiento como en aquellos otros donde el sistema de jurisdicciones constitucionales se ha integrado con normalidad; la inclusión en este control de los «actos de gestión política del Gobierno» no ha de presentar mayores dificultades (13).

La competencia del juez constitucional sobre los actos de gestión política del Gobierno es, justamente, la garantía de que estos actos, queridos por la Constitución, se producen, en el sistema político, en la forma y con los límites que la Constitución ha previsto para el ejercicio de esa función de dirección.

En efecto, la Constitución atribuye con normalidad a determinados órganos constitucionales la competencia para producir determinados actos de la mayor trascendencia política, actos necesarios para el correcto funcionamiento del sistema y para la realización de los fines primarios, conservación y relación, y derivados, integrados en concretos mandatos constitucionales.

Pero la potestad de producir esos actos no es una potestad desnuda, sino

(12) Por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, «La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidad y perspectivas», varias ediciones (se cita por *REDC*, 1, 1981, pp. 33-131, especialmente pp. 98 y ss.).

(13) Así, SCHNEIDER afirma: «El Tribunal Constitucional Federal tiene que fallar, dentro de sus competencias, sobre la violación de la Constitución en el caso que se le presenta y no puede huir con un *non liquet*, pretextando una falta de justificabilidad. Por eso no se puede trasladar a la praxis judicial alemana la *political question doctrine*» («Jurisdicción constitucional y separación de poderes», en *REDC*, 5, 1982, p. 39). Respecto de la *political question doctrine*, vid. PIPERNO, *La Corte Costituzionale e il limite di «political question»*, Milán, 1991, pp. 105 y ss., con un examen desde la perspectiva europea; conviene señalar cómo las soluciones americanas al problema tienen unas posibilidades de aplicación muy limitadas en razón del distinto sistema de control de constitucionalidad. El respeto al principio de división de poderes impide al juez americano exceder el límite de las cuestiones políticas, es decir, de aquella esfera de decisión que por pertenecer «naturalmente» a otro poder le está vedada; actúa, por tanto, como cláusula de *self restraint*, en una construcción que no es posible trasladar mecánicamente entre nosotros, pues el juez constitucional no se integra como un poder del Estado, al menos en su teorización clásica, excluyéndose, por tanto, esta restricción. Para una aproximación al mismo problema desde nuestro ordenamiento, E. ALONSO GARCÍA, «El ámbito de decisión política y técnica del Gobierno exento de control jurisdiccional», en *El Gobierno en la Constitución española y en los Estatutos de Autonomía*, Barcelona, 1985, pp. 50 y ss.

constitucionalmente reglada; no es un rayo creador, sino una fuerza disciplinada sometida al Derecho. Una potestad reconocida con un procedimiento constitucionalmente previsto, con un fin y con unos límites igualmente previstos.

Esos son los parámetros de control que al juez constitucional se le ofrecen en primer lugar: procedimiento, fines y límites, y desde ellos le corresponde examinar, independientemente de la trascendencia política de los actos enjuiciados, la constitucionalidad de la actividad de ese poder público (14).

No se trata de trasplantar mecánicamente las técnicas de control del ejercicio de las potestades discrecionales, por parte del juez contencioso, al ámbito de la justicia constitucional.

La libertad de decisión del Gobierno como órgano constitucional que tiene encomendada la función de dirección política, de acuerdo con el artículo 97 de la Constitución, se ha de desarrollar, sin embargo, dentro de un marco de legalidad constitucional que se articula de forma bien distinta, naturalmente, a la relación que media entre el marco de legalidad y la actividad de la Administración.

Pero se trata de un marco de legalidad constitucional que impone, asimismo, obligaciones positivas de muy distinta naturaleza, y así, incluso actos que se configuran como libres por la doctrina, en tanto que no susceptibles

(14) Un buen ejemplo del ejercicio de esa función de control que al juez constitucional corresponde nos lo ofrece la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 18 de diciembre de 1984, sobre establecimiento de misiles «Pershing II» y «Cruise» en el territorio de la República Federal de Alemania; la cuestión era de naturaleza sustancialmente política, pues afectaba a las dos materias consideradas tradicionalmente merecedoras de tal calificación: defensa y relaciones exteriores, y, sin embargo, el Tribunal entró en el examen del conflicto planteado por el grupo parlamentario de los Verdes, conflicto que se fundaba en defectos de procedimiento en la decisión, por el Gobierno, de autorizar a las tropas norteamericanas la instalación de misiles nucleares; la infracción procedimental no era otra que la falta de autorización del Bundesrat al Gobierno. Pese a que el Tribunal Constitucional apreciara, como uno de los fundamentos de la desestimación del conflicto, el poder de decisión política que ostenta el Gobierno, ello no le impidió ni examinar las cuestiones atinentes al procedimiento ni establecer como límite al ejercicio legítimo de ese poder de decisión política la interdicción de la arbitrariedad. Un comentario, entre nosotros, a esta sentencia del Tribunal Constitucional Federal en GÓMEZ ORFANELL y NICOLÁS MUÑIZ, «El estacionamiento de los misiles “Pershing II” y “Cruise” en la República Federal de Alemania», en *REDC*, 14, pp. 281 y ss. El Tribunal Constitucional Federal había inadmitido, por distintos motivos, en sentencia de 16 de diciembre de 1983, recursos de amparo planteados respecto de la instalación de los misiles citados anteriormente.

En el ordenamiento italiano, la función de «control constitucional, de suprema garantía de la observancia de la Constitución de la República por parte de los órganos constitucionales del Estado», viene reconocida ya desde las primeras sentencias de la Corte Constitucional (la cita corresponde al fundamento primero de la sentencia de 23 de marzo de 1960).

de un control que no sea estrictamente de responsabilidad política, exigen, desde nuestro punto de vista, una instancia de garantía del respeto a los límites y mandatos constitucionales (15).

No podemos dejar de recordar a Eisenmann cuando hace más de sesenta años escribía: «Dos partidos se ofrecen, y solamente dos: o dejar al legislador la función de respetar la Constitución o confiar a los jueces la función de asegurar el respeto por ella. Entre estos dos hay que escoger. ¿Puede ser dudosa la elección?» (16).

Si la tesis es válida, y así se ha entendido entre nosotros, para legitimar el control que sobre el legislador ejerce el juez constitucional, el mismo discurso legitima el control de los actos del gobierno. Si frente al legislador, depositario de la voluntad soberana, se alza la Constitución y, como garante de su respeto, el juez constitucional, ¿podremos afirmar un privilegio exorbitante del Gobierno, que pone a algunos de sus actos más allá de la Constitución y fuera del alcance de su supremo guardián?

Se nos podrá recordar la facultad de decisión política que al Gobierno asiste desde el mismo texto constitucional; no la cuestionamos, pero, y en la misma medida que está sometido el legislador, esa facultad sólo es constitucionalmente legítima cuando se desenvuelve conforme a las reglas constitucionales, de muy distinta naturaleza, antes señaladas. Libre es la voluntad política del Gobierno, como lo es la del legislador, pero sólo puede desenvolverse legítimamente desde el respeto a los límites y a las obligaciones constitucionalmente impuestas (17).

(15) Tómese un ejemplo como la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional por el Gobierno. Pues bien: GARRIDO FALLA entiende, respecto de este acto, que «las posibles infracciones de la Constitución que el Gobierno cometa dan lugar a un sistema específico de responsabilidad —la responsabilidad política— que fiscaliza el Parlamento (art. 108)», en *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, p. 98.

Por lo mismo, ante la dificultad de encontrar una vía procesal adecuada para el acceso a la jurisdicción constitucional, en el supuesto de que los designados no cumplieran los requisitos impuestos en el propio texto constitucional, la propia LOTC reservó al Tribunal la potestad de verificación del cumplimiento de dichos requisitos, dado que la responsabilidad política del Gobierno ante el Congreso no privaría de validez ni de eficacia a la designación constitucionalmente ilegítima; naturalmente, el Tribunal Constitucional no realiza aquí una función de jurisdicción, pero sí ejerce un control, y de primer nivel, sobre «un acto político de relación entre poderes y órganos constitucionales».

(16) CH. EISENMANN, *La Justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Aurichie*, París, 1928; se cita por la edición de Vedel, París, 1986, p. 295.

(17) En contra de la aproximación que defendemos, CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, cit., pp. 108 y ss. y también 181, desde la concepción de la Constitución como un límite al ejercicio de la función de *indirizzo politico*, pero rechazando la vinculación positiva entre el ejercicio de dicha función y el texto constitucional. No podemos entrar en la cuestión,

Que la Constitución incorpora un «programa constitucional» que se impone a las mayorías políticas en cada momento actuantes parece para algunos, en el momento actual, una perversión del sistema democrático, pero entendemos que es una consecuencia obligada de la fuerza vinculante que el texto constitucional incorpora (18).

Ya hace cuarenta años escribía Crisafulli: «Esta [la Constitución], considerada en su conjunto, da no sólo la configuración de un modo de ser actual del ordenamiento considerado, sino también la configuración esencial de un modo de ser futuro del mismo ordenamiento (previsto, esto es, disciplinado como posible, e incluso como necesario, es decir, como jurídicamente debido)» (19); una tesis que consideraba igualmente válida respecto del resto de

pero conviene anotar de pasada cómo la recuperación de la teorización más decisionista del acto político (con un rechazo expreso de cualquier forma de control ajena al circuito Parlamento-Gobierno) coincide con la crisis del principio de división de poderes, en la que se enmarca el nuevo lugar (central) que ocupa el Gobierno, que convierte en la práctica a la ley no en el límite de la acción del ejecutivo, sino en su instrumento. Todo ello puede ser cierto, pero esa dinámica no puede ser nunca trasladable a la relación que todos los poderes *constituidos* mantienen con la Constitución.

(18) Naturalmente, el contenido de este «programa constitucional» es muy variado, incorpora desde mandatos al legislador ordinario para un desarrollo inmediato de preceptos orgánicos del propio texto constitucional hasta el sistema de legitimaciones, que se proyecta con carácter sustantivo en la actividad de los poderes públicos. La resistencia de los poderes públicos a sentirse vinculados por el programa constitucional no se refiere solamente al segundo de los bloques referidos, sino que, en ocasiones, también se opone al cumplimiento presto del primero. Así, para la Constitución italiana puede verse el análisis de esta situación, en un balance de los primeros diez años de vigencia del texto constitucional, en CALAMANDREI, «La Costituzione e le leggi per attuarla», recogido en *Opere Giuridiche*, vol. III, Nápoles, 1968. La crítica de Calamandrei no puede ser más certera, pues, como señala, «el Gobierno ha preferido al deber de lealtad constitucional la conveniencia política del partido que lo forma» (p. 566); pero es que, además, el Gobierno que no ha querido actuar la Constitución, «el Gobierno que en su programa político, no confesado, pero rigurosamente seguido, se ha propuesto dejar inactuada la Constitución», ese Gobierno no sólo consigue su empeño, sino que repite mayorías que le permiten perpetuar la situación de auténtico fraude constitucional (p. 567).

La referencia al caso italiano es oportuna en tanto que demuestra, frente a la opinión de un sector de la doctrina, que la responsabilidad política, en las Cámaras o ante las urnas, se muestra en ocasiones ineficaz como forma de control del poder de dirección política de la nación; sólo mecanismos de judicialización, aun en sede constitucional, ofrecen las suficientes garantías de cumplimiento y respeto de los mandatos constitucionales.

(19) CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milán, 1952, p. 36; sobre los problemas de control de constitucionalidad derivados de esta «vinculación positiva», pp. 48 y ss. Téngase en cuenta que las posibles críticas que la tesis de Crisafulli puede recibir no afectan necesariamente a nuestro objetivo, pues la obligación que para los poderes públicos establece el artículo 24, en relación con la actividad de prestación del servicio de administración de justicia, no puede considerarse como un principio programático más que en un sentido lato.

los poderes públicos, y no sólo frente al legislador, al entender que la discrecionalidad, que es esencialmente propia de la función de gobierno o de *indirizzo politico*, no es obstáculo a esta opinión, ya que «discrecionalidad no significa plena libertad, y menos arbitrariedad» (20).

V. EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE DOTACION DE MEDIOS SUFICIENTES A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Desde la aproximación que acabamos de realizar, y recuperando el análisis de la sentencia que nos ocupa, la libertad de configuración del Gobierno respecto de la distribución de medios en la Administración de Justicia se encuentra con unos límites constitucionalmente impuestos.

Entre ellos, en primer lugar, el respeto a los procedimientos formalmente previstos, que exigen en este caso, y a título de ejemplo, el informe preceptivo del Consejo General del Poder Judicial en la fijación y modificación de la plantilla orgánica de jueces, magistrados, secretarios y personal que preste servicios en la Administración de Justicia (21). Pero el ejercicio de esa potestad exige también su adecuación al fin constitucionalmente previsto en esa distribución de medios humanos y materiales, un fin que no puede ser otro que el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia.

Un funcionamiento correcto de la Administración de Justicia, que será en primer lugar garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, como el propio Tribunal reconoce en esta sentencia: «No se trata, por supuesto, de que el problema de la falta de medios de la Administración de Justicia carezca de trascendencia constitucional. Antes bien, semejante situación tiene repercusión evidente sobre el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que sanciona el artículo 24.1 de la Constitución.»

El problema de la discrecionalidad del legislador, su legitimidad y el *self restraint* de los órganos de la justicia constitucional, en CRISAFULLI, «Giustizia costituzionale e potere legislativo», en *Scritti in onore C. Mortati*, vol. IV, Roma, 1977, pp. 135 y ss. Naturalmente, este mismo problema ha sido objeto de atención por una gran parte de la doctrina; en realidad, el problema es la base misma de la congruencia con un sistema democrático y, por tanto, de la legitimidad de la justicia constitucional.

(20) *Op. cit.*, p. 69. En la actualidad, sobre discrecionalidad y arbitrariedad entre nosotros, MUÑOZ MACHADO, «Arbitrariedad y discrecionalidad», en *Estudios sobre la Constitución española (Libro homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría)*, Tomo III, Madrid, 1991, especialmente pp. 2256 y ss., a propósito de la relación entre discrecionalidad del órgano en tanto que poder limitado y libertad en tanto que poder no susceptible de control; naturalmente, sobre el concepto de discrecionalidad es obligada referencia el trabajo pionero de GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo*, cit., *passim*.

(21) Artículo 108.1.b) de la LOPJ.

Las consecuencias que pudiera extraer el Tribunal Constitucional de esta declaración en un proceso futuro deberían ser de primer orden.

Es así que el derecho a la tutela judicial efectiva no se configura sólo como un derecho-garantía, sino que, como ha señalado en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional, exige una actividad positiva y eficaz de los órganos que integran los distintos órdenes jurisdiccionales (22).

A la configuración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1) como un derecho de contenido complejo hemos de añadir, como una proyección de éste, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2) (23). Todo ello implica la asunción por parte del Tribunal Constitucional de la caracterización del derecho a la tutela judicial como un derecho de naturaleza prestacional (24).

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas incorpora en su enunciado un «concepto jurídico indeterminado cuyo contenido concreto ha de ser alcanzado mediante la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con el enunciado genérico» (25); estos factores, para nuestro Tribunal Constitucional, son los

(22) Así, entre otras, STC 24/1981, de 14 de julio, con un pronunciamiento sobre tutela judicial efectiva y ámbito temporal.

(23) Sobre la función de los órganos jurisdiccionales en relación con los derechos reconocidos en el artículo 24.2, vid., entre otras, STC 36/1984, de 14 de marzo; una articulación semejante entre el derecho a la tutela judicial y derecho a un proceso sin dilaciones (plazo razonable) en la jurisprudencia del TEDH, entre otras, caso Neves e Silva, sentencia de 27 de abril de 1989 (con el reconocimiento de indemnizaciones por el daño sufrido debido a la incertidumbre que provocó el retraso judicial).

La doctrina del TEDH en relación con el derecho a un plazo razonable es abundante, lo que demuestra que el problema de los retrasos en la administración de justicia no es exclusiva de nuestro sistema judicial. Pues bien: ya desde la década de los ochenta el Tribunal Europeo estimará como incompatible con los derechos reconocidos en el Convenio las dilaciones indebidas en los procesos judiciales; en efecto, después de algunas vacilaciones (así, en Neumeister, sentencia de 27 de junio de 1968, no apreció violación del artículo 6.1; tampoco la apreció en Ringeisen, sentencia de 16 de julio de 1971, pero tomando en cuenta esta vez el comportamiento procesal del demandante), el Tribunal, en König, sentencia de 10 de marzo de 1980, estimó el recurso por violación del plazo razonable incluso en un supuesto donde el Gobierno alemán esgrimía como justificación de la duración del proceso la conducta procesal del demandante de amparo. En una de sus últimas decisiones a propósito del derecho a un proceso en un plazo razonable ha sido parte el Gobierno español (nos referimos a Unión Alimentaria Sanders, S. A., sentencia de 7 de julio de 1989), decisión que nos sirve de contraste de la valoración, en una instancia internacional, de la situación de nuestra Administración de Justicia. Sobre ella volveremos más adelante.

(24) Así, SSTC 36/1984, de 14 de mayo; 223/1988, de 24 de noviembre, y 85/1990, de 5 de mayo, entre otras.

(25) SSTC 37/1991, de 14 de febrero, y 81/1989, de 8 de mayo.

siguientes: «La complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tiempo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y, finalmente, la conducta de los órganos judiciales y *la consideración de los medios disponibles*» (26).

El Tribunal Constitucional considera, asimismo, que las dilaciones indebidas que sean consecuencia de deficiencias estructurales, «si bien pueden exonerar a los titulares de los órganos jurisdiccionales de la responsabilidad personal por los retrasos con que sus decisiones se produzcan, no privan a los ciudadanos del derecho a reaccionar frente a tales retrasos ni permiten considerarlos como inexistentes» (27).

Sin embargo, las posibilidades de que esta dimensión reaccional tengan una proyección sobre el contenido sustantivo del derecho quedan seriamente limitadas, en vía de amparo constitucional, por la misma doctrina que ha venido a fijar el Tribunal.

En efecto, el entendimiento de que el derecho a una indemnización por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia no es susceptible de invocación ante el Tribunal Constitucional frustra, como veremos, el sistema de garantías. El mismo Tribunal Constitucional, en la sentencia en que otorga el amparo por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, extiende la eficacia de la sentencia a un valor declarativo; remitiendo para el reconocimiento del derecho a una indemnización a la vía administrativa (28).

Pues bien: del examen de esta doctrina se deduce en primer lugar la trascendencia que para la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas reviste la adecuada dotación de medios de los órganos jurisdiccionales, y en segundo lugar, los obstáculos que al particular que ve lesionados los derechos citados se le presentan. No podemos olvidar que la naturaleza declarativa, que no impone directamente una obligación de restitución del daño por parte de los poderes públicos, somete al ciudadano a un nuevo calvario; éste tendrá que plantear la petición indemnizatoria ante el Ministerio de Justicia, y ante una hipotética desestimación, se verá obligado a iniciar un proceso contencioso.

El balance final del resarcimiento del daño por una dilación indebida en un proceso judicial puede implicar un nuevo, costoso y dilatado proceso

(26) *Ibidem*; la cursiva es nuestra.

(27) STC 37/1991, de 14 de febrero; en el mismo sentido, SSTC 10/1991, de 17 de enero, y 233/1988, de 24 de noviembre.

(28) STC 81/1989, de 8 de mayo, confirmando la falta de competencia del Tribunal para entender de la reclamación de indemnización; respecto de la remisión a la vía administrativa, prevista en la LOPJ, STC 85/1990, de 5 de mayo.

(frente a esta dilación «también» es posible recurrir en amparo); sostener que todo ello es una garantía satisfactoria del contenido del derecho a la tutela judicial parece, cuando menos, una burla sangrienta cuando no una provocación (29).

La falta de medios materiales y humanos en nuestra Administración de Justicia no es una situación nueva; lo que nos interesa ahora es la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que la falta de medios referida provoca. Pese al importante esfuerzo realizado por los poderes públicos, conviene recordar cómo, en palabras del Defensor del Pueblo, «aún continúan produciéndose serias disfunciones en algunos casos en materia de dotación de medios materiales» (30); dos años antes, la misma institución recordaba en su *Informe* que «a la práctica habitual y generalizada de retraso de algunos de nuestros órganos jurisdiccionales, debido a causas estructurales y organizativas, no puede concedérsele, en ningún caso, fuerza derogatoria de los preceptos constitucionales» (31).

De lo expuesto podemos deducir sin lugar a dudas la existencia de un mandato constitucional a los poderes públicos de dotación de los medios materiales y humanos que hagan posible un funcionamiento de la Administración de Justicia que permita la garantía del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Pues bien: este mandato recae en primer lugar en el Gobierno, protagonista privilegiado de la elaboración de los Presupuestos de conformidad con nuestro texto constitucional (32); al mismo corresponde el impulso y un poder de

(29) Contrasta la actitud de nuestro Tribunal Constitucional, que dispone de medios para hacer efectiva la reparación del daño mediante una sentencia de condena con una obligación de indemnización, con la disposición del TEDH para otorgar no sólo un reconocimiento de la violación del derecho, sino también la reparación del daño causado mediante la correspondiente indemnización, incluso en los supuestos en que el demandante ante el TEDH no obtuvo satisfacción a sus pretensiones en los procesos de excesiva duración. El derecho a la indemnización no se vincula, pues, según la doctrina del TEDH, exclusivamente al retraso en obtener satisfacción a un derecho en un proceso, sino también al daño moral que la incertidumbre que provoca el retraso judicial produce en el ciudadano. Sobre el primer aspecto, entre otras decisiones, Unión Alimentaria Sanders, S. A., sentencia de 7 de julio de 1989.

(30) *Informe del Defensor del Pueblo 1990*; se cita por la edición de las Cortes Generales, Madrid, 1991, p. 69.

(31) *Informe del Defensor del Pueblo 1988*; se cita por la edición de las Cortes Generales, Madrid, 1989, p. 58.

La lectura de las secciones de los *Informes* anuales del Defensor del Pueblo correspondientes a la Administración de Justicia provoca necesariamente en el ciudadano una reacción de asombro ante la situación caótica (que así califica el CGPJ el estado de algunos órganos jurisdiccionales) en que ésta se encuentra en algunos órdenes, instancias y órganos.

(32) De forma meridiana define la competencia real y efectiva la resolución de la Presidencia

veto sobre la actividad de las Cámaras en su aprobación, de todos conocido. Pero también corresponden al Gobierno, previo informe del Consejo General del Poder Judicial, importantes funciones que inciden decisivamente en la disponibilidad de medios personales, y entre ellas de forma especial la fijación y modificación de plantillas orgánicas de jueces, magistrados, secretarios y personal que preste servicios en la Administración de Justicia.

Nos parece indiscutible que todas las decisiones que comportan el ejercicio de las facultades reseñadas son decisiones políticas, pero entendemos que su naturaleza política no excluye un control, al menos por el Tribunal Constitucional, de su contenido y su adecuación con los principios constitucionales anteriormente citados.

Nada debería impedir al Tribunal Constitucional, en un futuro e hipotético recurso de inconstitucionalidad frente a una ley de aprobación de los Presupuestos Generales del Estado, declarar la inconstitucionalidad de las partidas presupuestarias correspondientes, al entender que no garantizan un funcionamiento adecuado de la Administración de Justicia, siendo causa por ello de la vulneración de los derechos reconocidos en el artículo 24 (33).

El problema nos remite, sólo en parte, a los supuestos de «inconstitucionalidad por omisión» (34), y entendemos que sólo parcialmente hay identidad entre ambos en razón del poder público sometido a control; pues si bien es

del Senado en cuestión suscitada con motivo de la tramitación del proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1985. «El Presupuesto es y debe ser hoy el instrumento capital de la política económica y social general del país, cuya definición compete exclusivamente al Gobierno», para añadir más adelante: «Será el Gobierno quien, en aras de su política económica y social generales, y coincidentes o no con las pretensiones de los respectivos grupos parlamentarios de las Cámaras, propondrá a éstas la traducción cuantificada de esas políticas económica y social, a fin de ser las Cortes Generales las que libremente decidan apoyar o no semejante cuantificación (art. 134.1 CE), con el solo obstáculo de la conformidad del Gobierno.» La cita está tomada de CAZORLA PRIETO, *Las Cortes Generales, ¿Parlamento contemporáneo?*, Madrid, 1985, p. 143.

(33) Sobre el control de constitucionalidad de la Ley de Presupuestos, véase, entre otras, la temprana aportación de MARTÍNEZ LAFUENTE, «Ley de Presupuestos e inconstitucionalidad», en *Civitas. Revista de Derecho Financiero*, 25, 1980, especialmente pp. 57 y ss.

(34) La problemática de la inconstitucionalidad por omisión del legislador ha sido objeto de especial estudio por la doctrina en los últimos años, especialmente en Italia y Alemania; respecto de los supuestos de omisión absoluta, en la práctica inactividad, véase nota 18; para los supuestos de omisión en el ejercicio de la potestad legislativa, cf. AHUMADA RUIZ, «El control de inconstitucionalidad de las omisiones legislativas», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 8, 1991.

La variedad de «remedios» que al órgano de control de constitucionalidad se le ofrecen es muy importante: desde las *sentenze-monito*, que incorporan un mandato de actuar, y normalmente en un determinado sentido, al legislador, a las «sentencias manipulativas», donde el Tribunal viene a sustituir al legislador en su labor de creación del Derecho; sobre las sentencias manipu-

cierto que la Ley de Presupuestos es ley en sentido formal, también lo es que materialmente resulta expresión de la dirección y orientación de la política económica del Gobierno. Así, si bien ha de entenderse superada la polémica sobre su naturaleza material de ley, no parece discutible que el reproche último de inconstitucionalidad, si éste llega a producirse, en una Ley de Presupuestos debería reaar sobre el Gobierno, aunque, naturalmente, el objeto de control sea la Ley de Presupuestos.

Nuestro Tribunal Constitucional ya adelantaba desde la primera de las ocasiones que se le presentaron la naturaleza peculiar de la Ley de Presupuestos; no sólo por su condición de «vehículo de dirección y orientación de la política económica», sino también en razón de los límites y restricciones que al ejercicio del poder legislativo por las Cortes se le imponen tanto en el propio texto constitucional como en los Reglamentos de las Cortes (35).

La singularidad de la Ley de Presupuestos implica así una posición distinta del legislador, pues «el Parlamento participa [en su elaboración], en función peculiar —la de su aprobación—, que el artículo 66.2 de la Constitución enuncia como una competencia específica desdoblada de la genérica “potestad legislativa del Estado”» (36).

La cuestión que nos ocupa presenta, pues, unos perfiles propios, que no son otros que el control de los actos políticos del Gobierno por parte de los órganos de la justicia constitucional.

lativas en Italia, véase, entre la abundante bibliografía, PIZZORUSSO, «Las sentencias “manipulativas” del Tribunal Constitucional italiano», en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, volumen I, Madrid, 1981, pp. 279 y ss.

(35) La reciente STC 76/1992, de 14 de mayo, proyecta con especial intensidad las consecuencias de esa naturaleza particular de la Ley de Presupuestos en ámbitos que en estos momentos no nos interesan, pero que implican un reproche de inconstitucionalidad frente a la viciada práctica de tramitar dentro de la Ley de Presupuestos contenidos normativos ajenos a su «contenido natural»; «contenido natural» que es el fundamento de los límites y restricciones citados en el texto. Cf. también STC 65/1987, de 21 de mayo, donde, sin declarar inconstitucionales los preceptos impugnados, el Tribunal Constitucional advertía al Gobierno sobre los límites materiales de la Ley de Presupuestos, llamada de atención que el Gobierno no atendió, con las consecuencias que se recogen, en lo que se refiere a la declaración de inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley 33/1987, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, en la STC 76/1992, de 14 de mayo.

(36) STC 27/1981, de 20 de julio, para continuar afirmando: «Esta especificidad de la función parlamentaria de aprobación del Presupuesto conecta con la peculiaridad de la Ley de Presupuestos, en referencia a cualquier otra ley.»

VI. EL CONTROL DE LA «EJECUCION DEL PROGRAMA CONSTITUCIONAL» Y LOS PELIGROS DE POLITIZACION DE ORGANOS INDEPENDIENTES

La cuestión, en último término, radica en admitir o no la existencia de un «programa constitucional» que se impone, en algunos casos, a las posibilidades de elección que al órgano llamado a realizar la función de dirección política se le ofrecen.

La vieja fórmula recogida por Carré de Malberg, que coloca a los actos de gobierno «fuera de la legalidad, pero habilitados por la Constitución» (37), no es hoy día admisible, pues la plena integración en el orden normativo, y en su mismo vértice, de la norma constitucional transforma todo el sistema. La habilitación por la Constitución implica necesariamente, al menos en nuestro ordenamiento, desde el sentido literal y el espíritu de su artículo 9.1, la vinculación positiva a este mismo texto.

El temor de convertir a las instancias del poder judicial en órganos políticos no responsables, al resolver los posibles conflictos referidos a estos actos políticos, llevó en su día a Forsthoff a afirmar: «No puede ser función del poder judicial tomar resoluciones que pongan en peligro el orden total del Estado... Ante todo, hay que señalar la peligrosa contradicción que consistiría en que un Tribunal independiente, es decir, no responsable políticamente, dictara sentencias manifiestamente políticas» (38).

La justificación de la existencia de actos de gobierno no en base al contenido, móvil o libertad que a estos actos caracteriza, sino en razón de los límites del poder judicial, ha de entenderse igualmente superada en la actualidad con el establecimiento de un sistema de justicia constitucional concentrada. Las mismas críticas de coherencia que originó en Europa el sistema de control de constitucionalidad vigente en este continente se levantaron contra la judicialización, aun en sede constitucional, del acto político. Si la solución se demostró válida respecto de la ley, igual bondad ha de demostrar frente a los actos del Gobierno, cualesquiera que éstos sean, cualquiera que sea su trascendencia.

(37) CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie Générale de l'État*, vol. I, París, 1920, p. 527 de la edición París 1985.

(38) FORSTHOFF, *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1958, sobre la quinta edición alemana, de 1955, p. 685; sobre esta aproximación al problema, desde el más estricto respeto al principio de división de poderes, véase, entre nosotros, EMBID IRUJO, «La justiciabilidad de los actos de gobierno...», cit., pp. 2721 y ss.

CONCLUSIONES

La desestimación del recurso de amparo está motivada: en primer lugar, por la falta de legitimación de los recurrentes, en tanto que «las Corporaciones que representan no pueden defender en este proceso de amparo constitucional, en nombre propio, derechos fundamentales que corresponden a los justiciables», y, en segundo lugar, por la ausencia de «una lesión efectiva y cierta, es decir, concreta y no meramente eventual, por más que probable».

Naturalmente, la desestimación del recurso de amparo por los motivos señalados no invalida las propuestas anteriormente realizadas en orden al control, en sede constitucional, de los actos políticos, y su impugnabilidad, en sede judicial, en el supuesto de lesión de un derecho fundamental.

La vinculación positiva al texto constitucional por parte de los poderes públicos, que hemos abordado aquí colateralmente, debería, a nuestro juicio, merecer un examen más atento por parte de la doctrina, aunque buena parte de nuestros iuspublicistas la consideren hoy superada.

La lesión de un derecho fundamental por omisión de los poderes públicos podría recibir así un tratamiento más adecuado.

