

## 2.5. *La experiencia de un mercantilista en el Tribunal Constitucional*

GUILLERMO JIMÉNEZ SÁNCHEZ

Parece casi forzado, por el título bajo el cual se hace referencia a esta intervención en el programa del Congreso, iniciarla con la indicación de que la experiencia vivida por un mercantilista en el Tribunal Constitucional no plantea las dificultades que según Mark Twain suscita la presencia de un yanqui en la corte del Rey Arturo, ni, desde luego, resulta acompañada de situaciones tan divertidas o sugerentes como las que provoca el viaje hacia el pasado del protagonista de ese episodio cuajado de anacronismos.

Ahora bien, esto advertido no puedo dejar de reconocer que algo de desplazamiento hacia el pasado, al menos el que para mí representaron los años sesenta y los iniciales de la década de los setenta del pasado siglo, sí han supuesto los ya más de siete años de mi estancia en el Tribunal. No, por descontado, porque haya rebajado mi edad, haya «descumplido años»; de tan grato indulto de la diaria pena con la que nos aflige Cronos no se benefició ni siquiera el emprendedor y hábil yanqui sorprendentemente inserto en el ciclo artúrico. Sino por haberme visto obligado a someterme a la disciplina de trabajo propia de los opositores. A haberme encontrado forzado a estudiar y a escribir en la soledad de un despacho a lo largo de jornadas de doce horas de trabajo de lunes a viernes; a debatir rigurosa, meticulosa y, en no pocas ocasiones, apasionadamente cuestiones de relevante significación jurídica; a renunciar con frecuencia a la libre disposición de sábados y domingos como consecuencia de tener que concluir tareas inaplazables; a reducir a algunos días del mes de agosto el período de descanso vacacional; y aun a interrumpirlo cuando tenía que reunirse la Sala o la Sección de vacaciones de la que formaba parte (reuniones *extra ordinem* impuestas por la necesidad de resolver temporáneamente recursos de amparo electorales o de inadmitir o admitir –y en este último supuesto, como consecuencia de la primera decisión adoptada, acordar o denegar, de oficio o a instancia del recurrente, la suspensión de la resolución judicial en ellas impugnada– demandas de amparo interpuestas en casos en los que estuviere en juego la libertad de los demandantes, o de admitir o de inadmitir recursos de inconstitucionalidad en los cuales se hubiera invocado por el Gobierno de la Nación el art. 161.2 de la Constitución a efectos de que se produjera la suspensión de la disposición o de la resolución recurrida).

Esta carga de trabajo se ve año a año acrecentada por el constante aumento del número de los recursos interpuestos ante el Tribunal. Permí-

tanme que apoye esta afirmación con la referencia escueta a unos datos que me parecen suficientemente elocuentes de por sí: El año en el que me incorporé como Magistrado al Tribunal del que todavía formo parte, el aún no demasiado lejano 1998, tuvieron entrada en él 5.537 asuntos, cifra que entonces se consideraba exorbitante o difícilmente asumible, de ellos 5.429 fueron recursos de amparo. El pasado año 2005 se registraron 9.709 asuntos, entre los cuales figuraron 9.476 amparos. Y, si la tendencia manifestada hasta finales del pasado mayo no cambia (el 31 de ese mes se habían registrado 5.929 asuntos, de los cuales 5.760 eran recursos de amparo), vamos previsiblemente a alcanzar, si no a superar, en diciembre de este año la cota de los catorce mil asuntos. Esto es, año tras año se está produciendo un continuo y más que apreciable incremento de las demandas de justicia constitucional, particularmente en el campo del amparo, ¡y en el año presente, si la tendencia hasta ahora apuntada se mantiene, el aumento puede ser del orden del cincuenta por ciento, o más, sobre las ya desorbitadas y prácticamente inasumibles cifras con las que se cerró el último 31 de diciembre!

El casi inabarcable, según acreditan los datos expuestos, trabajo a realizar se lleva a cabo en un marco de potenciada colegialidad que imprime una significativa peculiaridad al sistema de deliberar las Secciones, las Salas y el Pleno del Tribunal, en cuyas reuniones los Magistrados, no sólo examinan y se pronuncian sobre los fallos o acuerdos de las resoluciones a adoptar y sus respectivas fundamentaciones, sino que asimismo afrontan y debaten la forma de éstas, su sistemática, la precisión y corrección de los términos empleados e incluso sobre la sintaxis y otros aspectos formales de los textos contemplados (porque, ha de resaltarse, las deliberaciones de los Magistrados del Tribunal Constitucional se desarrollan teniendo a la vista textos escritos, en los cuales se presenta por el ponente un proyecto completo de la resolución —providencia, auto, sentencia o declaración— que se propone adoptar).

El método o sistema de trabajo apuntado hace que las aportaciones de todos los Magistrados que, como establece el art. 159.1 CE, componen el Tribunal Constitucional se integren en un resultado conjunto que no puede en rigor imputarse con propiedad a ninguno de ellos, ni siquiera a quien figure formalmente como ponente. La sacramental fórmula que en nuestras sentencias proclama que el ponente expresa el parecer del Tribunal no es una fórmula vacía, sino que hace visible una auténtica realidad, lo que se manifiesta en términos especialmente inequívocos cuando el ponente cuya propuesta de resolución es rechazada por la mayoría refleja en el texto finalmente aprobado la opinión del Pleno o de la Sala del Tribunal, pero deja constancia frente a ella de la posición propia en un voto particular que formula sin renunciar a la ponencia.

Cabe, por tanto, señalar que las colaboraciones de cada uno de los Magistrados a lo que es obra conjunta del Tribunal se integran en ésta per-

diendo su individualidad y dan lugar a la creación de una doctrina fruto de la puesta en común del pensamiento de constitucionalistas, internaciona- listas, administrativistas, penalistas, privatistas, laboralistas, tributaristas, procesalistas,...; en fin, de especialistas formados en las más diversas disci- plinas jurídicas (no debería olvidarse que el Presidente Tomás y Valiente, víctima del irracional y cruel terrorismo etarra, era historiador del Dere- cho); entre los cuales, claro es, han figurado y figuran civilistas y mercanti- listas, procedentes de la Judicatura, del Foro o de la Universidad.

Pero, si bien puede afirmarse con plena seguridad que la colaboración de especialistas de todos los campos y sectores de la Ciencia jurídica supo- ne un elemento decisivo, clave, para la creación y el constante perfeccio- namiento o actualización de la doctrina constitucional, quizá no quepa decir que la atención prestada al contenido de esta doctrina por los estudiosos de las distintas ramas del Derecho alcance igual grado de inten- sidad en las reflexiones de todos ellos.

Posiblemente muchos de los cultivadores de las ramas clásicas del De- recho patrimonial privado, es decir, el Derecho civil y el Derecho mercan- til, tendríamos que acusarnos de la falta (pecado o carencia) de ignorar fre- cuentemente mucho del rico contenido de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional. Se ha advertido, por voces muy autorizadas, que la influencia de dicha doctrina en buen número de los diferentes sectores del Ordenamiento permite distinguir dos estados en éstos: el *preconstitucio- nal* y el *postconstitucional*. Tal es el caso (sin pretensión alguna de exhausti- vidad en la enumeración que avanzo, efectuada a título meramente ejem- plificativo) del Derecho procesal, del Derecho penal, del Derecho administrativo, del Derecho financiero o del Derecho laboral, ordena- mientos sectoriales que han sido en gran parte «*constitucionalizados*» o re- construidos en función de los principios y valores consagrados en la Con- stitución de acuerdo con la interpretación hecha de tales principios y valores por el órgano al cual se ha encomendado su definición última.

Mas, como ya he observado, no ha ocurrido lo mismo en las más tra- dicionales ramas del Derecho patrimonial privado. Concretamente el inter- és de los mercantilistas, a cuyo gremio o «clan» pertenezco, por la doctri- na establecida en las resoluciones del Tribunal Constitucional (especialmente en sentencias o autos) suele centrarse en la referida a la ca- racterización de la materia «*legislación mercantil*» (que el art. 149.1.6<sup>a</sup> de nuestra *Lex legum* declara de competencia exclusiva del Estado) y en la de- finitoria de los rasgos esenciales de la que ha venido a denominarse «*Con- stitución Económica*». Fuera de estos grandes temas no es frecuente que por parte de los juristas dedicados al estudio y a la aplicación del conjunto normativo que configura la rama del Derecho que ha llenado la mayor parte de mi vida profesional se haga uso de la *jurisprudencia constitucional*, sal- vo en forma aislada o incidental con el objeto de analizar determinados ex- tremos específicos de algunos sectores de la normativa mercantil [tales

como, por ejemplo, el Derecho de la competencia, el régimen jurídico de las cooperativas o de las mutuas, o las disposiciones tuitivas de los consumidores y usuarios (*materia*—por servirme de un término utilizado en la Constitución y en los Estatutos de autonomía, aunque soy plenamente consciente de que su empleo en esta ocasión requeriría, para ser preciso y correcto, la introducción de unas matizaciones que dilatarían excesivamente mis palabras—esta última en la cual resultan identificables, no siempre con la debida claridad, aspectos penales, administrativos, mercantiles, civiles, procesales, ...).

Este hecho puede sin duda justificarse por el dato de que, según la concepción tradicional o clásica, *jurisprudencia* es la establecida por el Tribunal Supremo «*al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho*». Tal es la jurisprudencia a la cual el art. 1.6 del Código civil atribuye un valor *complementador* del Ordenamiento jurídico. Pero creo que este dato esencial no debería llevar a los iusprivatistas a minusvalorar o (si me es permitida la utilización de un término posiblemente más duro) a ignorar, en el grado en el que ha sido ignorada, la posible transcendencia que, al menos en determinados extremos de la normativa que constituye el objeto de su estudio, ha de reconocerse a la doctrina afirmada por el «*intérprete supremo de la Constitución*», carácter o condición que definen al Tribunal Constitucional por la función esencial que le resulta encomendada, según la solemne proclamación que se incluye en el art. 1.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre (*del Tribunal Constitucional*).

Porque entiendo, conforme a lo hasta aquí observado, que habría de prestarse mayor atención por parte de los mercantilistas a la doctrina del Tribunal Constitucional, durante los últimos años he querido, a través de algunas publicaciones carentes de aspiración o sentido dogmático, poner de relieve algunos contenidos de los pronunciamientos efectuados por dicho órgano jurisdiccional en relación con la normativa de las sociedades mercantiles y el Derecho concursal, así como respecto de la libertad de empresa. Y el pasado mes de marzo, al intervenir en un coloquio «*sobre los veinticinco años de la Ley de Contrato de seguro*» organizado en Valencia por la Fundación Justicia en el Mundo (de la Unión Internacional de Magistrados) y UNESPA, pretendí resaltar la incidencia de la doctrina establecida por el intérprete supremo de la Constitución sobre diversos particulares de la disciplina asegurativa (entre otros, destaqué en aquella ocasión la importancia que, para el funcionamiento eficaz del sistema de seguro obligatorio y de la cobertura del *Fondo de Garantía*, reviste el pronunciamiento realizado al apreciar la constitucionalidad, en principio—con matices y salvedades que no cabe detallar en este instante—, de la aplicación del «*sistema de baremos*» a efectos de fijar el *quantum* de las indemnizaciones a satisfacer a las víctimas de los siniestros verificados como consecuencia de la circulación de vehículos automóviles).

Ahora bien, esto sentado no puede menos que advertirse que existen relevantes divergencias entre las funciones encomendadas a los Jueces y

Tribunales de la jurisdicción ordinaria y las que son propias del órgano en el cual se concentra la jurisdicción constitucional. Para precisar el significado atribuible a los pronunciamientos de los primeros y a los del último quizá no sea inoportuno avanzar alguna indicación sobre el distinto plano en el cual aquéllos y éste desarrollan sus funciones características.

Un dato que ha de tenerse siempre presente al reflexionar sobre la funcionalidad y el sentido de la doctrina constitucional (especialmente cuando ésta hace referencia a cuestiones encuadrables en alguna de las *zonas fronterizas* en las cuales sus construcciones se solapan o entrecruzan con las propias de los órganos jurisdiccionales) es el apuntado doble plano en el que operan, al ejercer las tareas que les son propias, el Tribunal Constitucional, de una parte, y los Jueces y Tribunales ordinarios, de otra. A tal efecto ha de contemplarse específicamente el factor clave de la contraposición de las funciones definitorias de la misión esencial encomendada al primero, la interpretación de la Constitución, y las que resultan inherentes a los órganos que integran el Poder Judicial (muy significadamente las propias del que corona la pirámide del sistema judicial, el Tribunal Supremo, «*órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales*», conforme a lo estatuido por el art. 123.1 de nuestra *Norma Suprema*), las cuales, en lo que ahora con particular intensidad interesa, cabe identificar con la interpretación de la «legalidad ordinaria» o, como quizá deba decirse con mayor propiedad, con la interpretación de la normativa infraconstitucional.

Quizá, para apreciar en su auténtica dimensión el significado de la función jurisdiccional encomendada en nuestro Ordenamiento al órgano al cual está atribuida la interpretación última de la Constitución, sea oportuno diferenciar, ante todo, el sentido y la significación de sus pronunciamientos y de la doctrina de ellos resultante de los que en rigor son propios de los pronunciamientos y de la jurisprudencia de los Jueces y Tribunales ordinarios en el ejercicio de las particulares y específicas funciones que privativa y exclusivamente les competen (tanto si hacemos referencia a la jurisprudencia «*mayor*» —es decir, la que en tradicionales o precisos términos es la propiamente calificable de jurisprudencia, la creada por el Tribunal Supremo— como si contemplamos la jurisprudencia «*menor*» o impropia —es decir, la apuntada en los pronunciamientos de los demás órganos judiciales—).

El título VI de la Constitución atribuye a los Jueces y a los Magistrados, en cuanto integrantes del Poder Judicial, la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos. Esta función se les confiere con *carácter exclusivo*, de forma que no cabe que personas u órganos no integrados en el Poder Judicial ejerzan dichas funciones. Pero tampoco los Jueces y Tribunales pueden realizar sino las señaladas o las que les asignen las leyes en garantía de los derechos cuya tutela se les confía. En el desempeño de sus potestades distintivas los Jueces y Tribunales, sometidos única-

mente al imperio de la ley, declaran, en primer lugar, el derecho, y, después, cuando así es necesario, ejecutan coactivamente el derecho previamente declarado.

Fruto singularmente relevante de la actuación judicial *stricto sensu* es la creación de *jurisprudencia*, la cual, en su riguroso significado técnico (como he dejado apuntado hace un momento) es la establecida por el Tribunal Supremo «*al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho*». Éste, y no otro cuerpo doctrinal, conforme a la concepción jurídica clásica y según prescribe el art. 1.6 del Código Civil, tiene un valor *complementador* del Ordenamiento.

No es la indicada la función que en nuestro Ordenamiento viene atribuida a la doctrina contenida en los pronunciamientos jurisdiccionales del Tribunal Constitucional, a la cual es ajena la interpretación de la legalidad ordinaria, misión encomendada a los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial en el ejercicio de la potestad que les atribuye con carácter exclusivo y excluyente el art. 117 de la *Carta Magna*.

El Tribunal Constitucional aparece regulado en el Título IX de la Constitución como un órgano constitucional. Es un órgano jurisdiccional no judicial; es decir, no figura integrado en el conjunto de órganos a los que se encuentra confiado el ejercicio del Poder Judicial. Como intérprete supremo de la Constitución (con lo que quiero decir, en el cumplimiento de la específica función que como tal le ha sido atribuida, y no en ninguna otra dimensión o plano) es independiente de los demás órganos constitucionales o de cualquier otro Poder Público, y está sometido, según solemnemente se declara en el art. 1.1, *in fine*, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica [si bien, claro es, en virtud de lo establecido por los arts. 161.1.a) y 163 de la *Ley de leyes*, podría incluso, de ser ello preciso, controlar la propia constitucionalidad de la última].

Al Tribunal Constitucional lo que le corresponde es, esencialmente, además de resolver los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o de éstas entre sí, o de los que se planteen entre los órganos constitucionales del Estado o en defensa de la autonomía local (conflictos estos últimos cuya naturaleza —de auténticos conflictos o de recursos de inconstitucionalidad— cabría cuestionar), controlar la constitucionalidad de las leyes y la de las disposiciones normativas con fuerza de ley, declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los tratados internacionales, decidir sobre las impugnaciones efectuadas por el Gobierno de la Nación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas y amparar los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 y en el apartado 2 del art. 30 de la Constitución (arts. 161 y 53.2 CE y art. 2 y Capítulo IV del Título IV LOTC).

Resulta necesario tener presente que no le está atribuida al Tribunal Constitucional la función de corregir la interpretación y aplicación de la le-

galidad ordinaria (o, si se quiere, infraconstitucional) efectuada por los Jueces y Tribunales que conforman el Poder Judicial, pues, como he indicado y reiterado, a éstos es a quien viene encomendada, exclusiva y excluyentemente, la misión de juzgar y de hacer ejecutar, en su caso, lo juzgado de conformidad con lo establecido en las leyes, cuya interpretación se les confía.

Pero, una vez esto afirmado, no cabe ignorar que el art. 40.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional preceptúa que «la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad», y que el art. 5.1 Ley Orgánica del Poder Judicial establece que «los Jueces y Tribunales [...] interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos». Y la relevancia de la doctrina establecida por las resoluciones que dicte el Tribunal Constitucional llega al punto de que, tal y como han puesto de relieve prestigiosos constitucionalistas y autorizados estudiosos de la teoría general de la norma jurídica, los pronunciamientos a través de los cuales se configura dicha doctrina han de ser considerados en último término como verdadera fuente del Derecho, tanto en su dimensión negativa o excluyente del Ordenamiento de aquellos preceptos que declaren, tal y como establece el art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, inconstitucionales y, consecuentemente, nulos (es decir, cuando el Tribunal desarrolla su específica y esencial función de *legislador negativo*, a la que hace referencia la conocida y gráfica expresión de Kelsen), cuanto en su dimensión definitoria del sentido que ha de atribuirse a los textos respecto de los cuales estimen preciso imponer una *interpretación conforme* para hacerlos, en definitiva, compatibles con los preceptos, los valores o los principios constitucionales.

Este doble plano en el que ejercen sus respectivas funciones el Tribunal Constitucional y los Jueces y Tribunales ordinarios, singularmente en el aspecto concreto de la contraposición de las que son propias y definitorias de la función esencial atribuida al primero (la interpretación de la Constitución) y las que resultan inherentes a los órganos que integran el Poder Judicial, y, en particular, al que corona el conjunto de todos ellos, el Tribunal Supremo (la interpretación de la «legalidad ordinaria» o la normativa infraconstitucional), es el que creo, de acuerdo a cuanto anteriormente indiqué, debe tenerse ante todo presente al analizar las cuestiones que propone el enunciado de la intervención que me ha sido confiada.

Ahora bien, la distinción entre legalidad ordinaria y ordenamiento constitucional es una exigencia que ha de tenerse constantemente presente por el supremo intérprete de la Constitución, requerimiento cuya atención hace surgir la necesidad de utilizar una depurada técnica jurídica pa-

ra que, sin renunciar a sus propias competencias, resulten escrupulosamente respetadas las de los Jueces y Tribunales ordinarios.

En este ejercicio de autolimitación para no invadir las funciones de la jurisdicción ordinaria, especialmente obligado al resolver los *recursos de amparo* interpuestos contra los actos u omisiones de los órganos judiciales [arts. 161.1. *b*) y 53.2 CE y 2.1. *b*), 41.1, 44 y 46.1. *b*) LOTC], ha de destacarse la diferente intensidad de la fiscalización que efectúa el Tribunal Constitucional sobre el contenido material de las argumentaciones en que se apoyen las resoluciones judiciales sometidas a su control. Así, mientras que cuando se trata del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución el Tribunal se detiene en la constatación de que ha habido una respuesta judicial congruente con lo planteado, y de que dicha respuesta no es arbitraria o irrazonable, ni incurre en error patente, cuando se alega la violación de un derecho fundamental sustantivo (por ejemplo —sin pretender, desde luego, ofrecer aquí y ahora un catálogo cerrado y completo de los derechos fundamentales de carácter sustantivo que reconoce o consagra la *Carta Magna* de nuestra Nación—, el derecho a la libertad —art. 17 CE—, el derecho al honor —art. 18.1 CE—, el derecho a la inviolabilidad del domicilio —art. 18.2 CE—, el derecho al secreto de las comunicaciones —art. 18.3 CE—, el derecho a no ser condenado por una acción no constitutiva de delito —art. 25.1 CE—, el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes —art. 23.2 CE—, o el derecho a la libertad sindical —art. 28.1 CE—) el Tribunal del cual formo parte debe, siempre desde la perspectiva constitucional que le resulta propia, valorar el discurso lógico desarrollado por el órgano judicial para resolver si la resolución frente a la que se demanda el amparo constitucional es o no respetuosa del derecho fundamental invocado. La diferente intensidad en el control de la argumentación configura, por consiguiente, una distinta incidencia de la jurisdicción constitucional sobre los pronunciamientos de la jurisdicción ordinaria según cuál sea el derecho fundamental que haya de ser tomado en consideración.

En todo caso, en relación con las cuestiones que resuelvan dentro del ámbito específico de la competencia del Tribunal Constitucional (fijado por el art. 161 CE), las sentencias dictadas por éste tienen valor de cosa juzgada y no cabe recurso alguno frente a ellas (arts. 164.1 CE y 38 LOTC). Asimismo ha de puntualizarse, como ya he advertido, que los Jueces y Tribunales (de acuerdo a lo que prescribe el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) «interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulta de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos».

Mas tengamos bien presente que no todas las consideraciones que se desarrollan en el texto de los fundamentos jurídicos de las sentencias y au-

tos del Tribunal Constitucional tienen tan relevante valor. Tal y como precisa la STC 6/1991, de 15 de enero, la indicada eficacia, en puridad, sólo ha de predicarse del fallo pronunciado en la resolución del Tribunal y de su fundamentación esencial, la que configura o encierra la *ratio decidendi* de la sentencia o del auto. Junto a ésta frecuentemente se incluyen en los pronunciamientos del Tribunal un conjunto de *obiter dicta* de distinto valor o significado, puesto que pueden constituir, o bien simples observaciones incidentales, que no contribuyen a la formación de la voluntad del órgano jurisdiccional (meros o simples *dicta*), o bien argumentaciones que apoyan o corroboran la línea esencial de razonamiento que la inspira [*dicta* argumentativos, a los cuales ha de reconocerse un especial significado en cuanto resultan expresivos de las valoraciones jurídicas del Tribunal y que, como tales, suponen antecedentes dotados de una específica *auctoritas*, la cual puede incluso reconocerse a las opiniones particulares no compartidas por los integrantes de la mayoría que ha determinado su aprobación (opiniones que, para dar cumplimiento a lo establecido en el art. 90.2 de la LOTC, se manifiestan en *votos particulares* –categoría en la que, a los efectos que ahora interesan, agrupo tanto los votos *discrepantes* o disconformes como los *concurrentes* con el fallo–, los cuales «se incorporarán a la resolución y, cuando se trate de sentencias o de declaraciones, se publicarán con éstas en el “Boletín Oficial del Estado”»)]. Pero, debo insistir, en correcto rigor técnico únicamente los *fallos* o los *acuerdos* de las resoluciones del Tribunal Constitucional, así como la *ratio decidendi* manifestada en la fundamentación que conduce a éstos, tienen la eficacia proclamada en los arts. 40.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y sólo ellos vinculan a los Jueces y Tribunales ordinarios, orientando su interpretación de leyes y reglamentos para que resulte conforme a los preceptos y principios constitucionales. Los *dicta* argumentativos, los simples *dicta* y las opiniones avanzadas por los Magistrados constitucionales en votos particulares o concurrentes no tienen otro valor que el de manifestar unas orientaciones o criterios sin duda relevantes y dignos de ser tomados en consideración, ofrecen sin duda un no desdeñable interés para los estudiosos del Derecho y los *operadores jurídicos*, pero no constituyen la *doctrina constitucional* a la que se refieren los mandatos contenidos en los arts. 40.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Quedan así apuntadas, aun cuando sólo sea en forma esquemática, las líneas esenciales de las funciones propias de los órganos de la jurisdicción ordinaria y de las que corresponden al único componente de aquella que podríamos denominar *jurisdicción constitucional*. Como fácilmente cabe concluir, pese a que en el plano dogmático o teórico sea perfectamente factible diferenciarlas con caracteres nítidos, en la *praxis*, en la diaria actuación de aquéllos y de éste, pueden producirse, y de hecho a veces se producen, interferencias perturbadoras, bien porque el intérprete último de la Constitución se pronuncie en temas de la legalidad ordinaria carentes de relie-

ve o trascendencia constitucional, bien porque los órganos del Poder Judicial ignoren o no respeten la doctrina establecida en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

Al buen sentido y a la *lealtad constitucional* de todos, y sin duda muy especialmente a la exigible razonable autorrestricción del Tribunal Constitucional, al que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4 de su Ley Orgánica, «*en ningún caso se puede promover cuestión de jurisdicción o competencia*», cuya falta sólo él puede apreciar «*de oficio o a instancia de parte*», hay que confiar la solución de unos posibles conflictos cuyo planteamiento quizá responda en buena medida al dato histórico de que la jurisdicción constitucional ha sido introducida en nuestro Ordenamiento jurídico en fechas relativamente recientes (si prescindimos del más que discutible precedente que podría representar el Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República, esta jurisdicción ha tomado cuerpo en nuestra Nación con la creación del Tribunal Constitucional, cuyo vigésimoquinto aniversario se conmemoró el pasado año), por lo cual es lógico que en el momento presente todavía no estén plenamente superados los problemas que suscita la necesidad de ofrecer respuestas oportunas a los temas de la redefinición de los roles institucionales de los órganos a los cuales venía tradicionalmente atribuido con carácter exclusivo el ejercicio de funciones jurisdiccionales y la exigencia de armonizar con su actuación la de aquel al que se ha confiado la interpretación final de un texto, el de la Constitución, al cual resulta subordinado todo el resto del Ordenamiento jurídico.

Y comoquiera que manifiestamente ya he sobrepasado con creces los límites en los cuales deberían circunscribirse estas palabras de introducción a un coloquio, que sin duda será como consecuencia de sus intervenciones mucho más rico e interesante que este ya fatigoso exordio.

Por si pudiese tener alguna virtud «provocativa» de intervenciones en el coloquio la evocación del contenido de algunas de las deliberaciones del Pleno en las que he participado, concluiré con unos breves, muy breves, *flashes* sobre tres extremos de cierto interés para un mercantilista que forman parte de mis vivencias como miembro del Tribunal Constitucional. Naturalmente, además de al desarrollo de cualquiera de los temas que puedan sugerir estos últimos apuntes, quedo desde ahora comprometido a comentar todas las demás cuestiones que puedan suscitar mis anteriores consideraciones o cualesquiera otras que ustedes tengan a bien proponer (únicamente me permito advertir que no podría pronunciarme en el curso de nuestro debate sobre aquellas sometidas o que previsiblemente vayan a someterse al enjuiciamiento del órgano jurisdiccional del cual formo parte).

\* Para resolver unos recursos de inconstitucionalidad (concretamente, los recursos de inconstitucionalidad acumulados números 1254/1996 y 1255/1996) hubo que afrontar (en las deliberaciones que condujeron a los pronunciamientos de la STC 124/2003, de 19 de junio) el tema de si las de-

finiciones contenidas en los textos legales (en aquella oportunidad, las incluidas en los artículos 28.1 y 53 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, *de ordenación del comercio minorista*, para fijar los conceptos de la «venta de saldos» y de la «venta ambulante o no sedentaria») forman o no parte del contenido normativo de los textos legales.

Al efecto se razonó en las deliberaciones del Pleno que, aun cuando la configuración ordinaria de una norma jurídica incluye la individualización del supuesto de hecho al que se refiere y el predicado de una consecuencia para el caso de que dicho supuesto de hecho se actúe o verifique, la amplitud o complejidad de los sistemas jurídicos configurados con vocación de racionalidad (entre los cuales se encuentran los de base romanista, como el español, singularmente tras los extraordinarios esfuerzos constructivos de los Siglos XIX y XX y el proceso de la Codificación) hace que en ocasiones nos encontremos ante textos legales que no tienen por objeto establecer expresa y directamente una consecuencia conectada a la producción de un determinado supuesto de hecho, sino que reducen su alcance, en principio, a enunciar nociones o conceptos que servirán de presupuesto o de soporte a otras normas o «reglas aplicativas» para configurar los supuestos de hecho a los que refieren los preceptos en ellas establecidos. Así ocurre, *u. gr.*, en los arts. 333, 334 y 335 CC, que carecen de otro sentido, considerados aisladamente, que el meramente definitorio, pero que integran los «conjuntos normativos» contenidos en los arts. 375 a 383, 449, 461, 464, 632, 633, ... (y muchos otros) del CC, o en el art. 912 del CC (o en otros muchos), etc. (baste pensar en las normas contenidas en la Ley Hipotecaria, en la Ley de venta a plazos de bienes muebles, etc.).

A tenor de estas ideas, que responden a la concepción global del Ordenamiento jurídico (al entendimiento de éste bajo el prisma de su unidad esencial), las definiciones o enunciados conceptuales que se incluyen en algunos artículos de nuestras leyes forman parte de la legislación en cuanto cumplen funciones con transcendencia normativa. Y ello implica que, para que sea constitucionalmente admisible el dictado de las indicadas definiciones o conceptos, el legislador del que procedan ha de tener competencia normativa, en virtud de las reglas establecidas al efecto por el «bloque de la constitucionalidad», en la materia sobre la cual incidan aquellas configuraciones conceptuales.

De acuerdo a lo hasta aquí expuesto, aun cuando desde el punto de vista de la mayor o menor corrección o perfección técnica de la labor legislativa la técnica seguida podría merecer alguna crítica, en el plano constitucional no cabe apreciar que vulnere la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas el establecimiento por el legislador (sea éste el estatal, sea alguno de los autonómicos) en un texto dictado en ejercicio de sus facultades normativas (es decir, dentro del ámbito de la esfera competencial que le resulta propia) de definiciones cuyo objeto o funcionalidad sea precisar el ámbito o los supuestos aplicativos de

los preceptos o regulaciones contenidos en dicho texto. Así ocurre, *v. gr.*, en el caso de la definición de «comercio minorista» que «a efectos de la presente Ley» se ofrece en el apartado 2 del art. 1 de la Ley de ordenación del comercio minorista.

Pero cuando la finalidad perseguida con el establecimiento de una definición no se reduce en la concreta Ley en la que se incluye al objeto de delimitar el ámbito de aplicación de sus normas, sino que la definición de que se trata aparece enunciada en términos generales o absolutos, su dictado adquiere una dimensión o potencialidad en el sistema jurídico (dentro del conjunto global del Ordenamiento) que fuerza a enjuiciar la constitucionalidad de la norma que la impone en relación con los títulos competenciales que atribuyen facultades normativas sobre aquellas «materias» en las que tiene o puede tener transcendencia la noción o concepto afirmado.

Siguiendo esta línea de razonamiento ha de observarse que la doctrina mercantil ha utilizado los conceptos de «venta de saldos» y de «venta ambulante o no sedentaria» enunciados en los artículos 28 y 53 de la Ley de ordenación del comercio minorista para construir en torno a ellos la disciplina aplicable a este tipo de operaciones, no en el plano de la actuación administrativa o de «policía» (que resulta manifiestamente apartado de sus análisis), sino en relación con la incidencia que ha de reconocerse en el campo de la disciplina de la competencia (en cuanto que obviamente tienen una acusada incidencia en el mercado y en la concurrencia en él de los empresarios para colocar productos o servicios, *v. gr.*, mediante la aplicación de «precios predatorios» en las «ventas a pérdida» —art. 17 de la Ley de competencia desleal—), en el de la tutela de los consumidores y usuarios (que no se limita a la dispensada por las actuaciones administrativas, campo en el cual las Comunidades Autónomas han asumido competencias propias, sino que también se actúa a través de normas de Derecho privado, en relación a las cuales ha de reconocerse la competencia exclusiva del Estado *ex art.* 149, 1, 6<sup>a</sup> y 8<sup>a</sup>, CE) y, también, obviamente, en el tradicional o clásico de la contratación mercantil (*v. gr.*, en relación con las consecuencias diferentes de las ventas celebradas en los establecimientos mercantiles o fuera de éstos —art. 85 CC—).

Por tanto no cabe mantener que suponga una vulneración de las competencias autonómicas el dictado por el legislador estatal de unas definiciones de lo que haya de entenderse por «venta de saldos» y por «venta ambulante o no sedentaria», precisiones conceptuales que, con toda naturalidad, son residenciables en la materia «legislación mercantil» (art. 149.1.6<sup>a</sup> CE) y que no encuentran acomodo alguno en la esfera competencial de las Comunidades Autónomas (hasta el punto de que éstas sí que incurrirían en clara inconstitucionalidad si incluyeran la definición de aquellos negocios en leyes autonómicas) a las cuales corresponda, sobre la base de las definiciones estatales, establecer el régimen administrativo de comercio interior

aplicable a las operaciones descritas o «conceptualizadas» por la legislación estatal (conforme a esta doctrina la STC 157/2004, de 21 de septiembre, al resolver el recurso de inconstitucionalidad número 5343/2001, declaró «contrario al orden constitucional de competencias y, por tanto, nulo», el artículo 46.1 de la Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, *reguladora del comercio en Navarra*, por haberse «introducido en el núcleo normativo que es propio de la figura contractual de la venta en rebajas, separándose, además, de la conceptualización que de este contrato ha realizado la Ley estatal 7/1996 en su art. 24.1»).

\* En otros pronunciamientos (concretamente, en las SSTC 87/1997, de 24 de abril, 103/1999, de 3 de junio, 193/2000, de 24 de julio, y 134/2006, de 27 de abril) hemos afirmado que el título competencial «ordenación de los Registros públicos» (art. 149.1.8ª CE) debe entenderse referido fundamentalmente a los que inciden sobre materias de Derecho Privado, específicamente en el área del Derecho o la legislación civil. El título competencial que entra en juego respecto del Registro mercantil es el de «legislación mercantil» (art. 149.1.6ª CE). Y el a considerar en relación con el tradicional Registro de la Propiedad Industrial o con el actual Registro de Marcas de la Oficina Española de Patentes y Marcas es el de «legislación sobre propiedad industrial» (art. 149.1.9ª CE), lo que hace posible que los Estatutos de Autonomía que así lo establezcan (caso, por ejemplo, del de Cataluña actualmente vigente) atribuyan la competencia de «ejecución» en la materia «propiedad industrial» a las Comunidades Autónomas, si bien ello no priva de consecuencias a la titularidad por el Estado de competencia para regular «las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales» (art. 149.1.1ª CE). Conforme a tal línea argumental concluimos que es un requisito indispensable para que pueda hablarse de igualdad en el ejercicio de los derechos de propiedad especial sobre las marcas y los nombres comerciales que la competencia para resolver sobre su concesión y consiguiente inscripción registral resulte referida a una instancia unitaria, por lo que ha de estimarse constitucionalmente legítimo el establecimiento de un Registro estatal de marcas y nombres comerciales, si bien corresponderá a las Comunidades Autónomas que hayan asumido la competencia de ejecución en materia de «propiedad industrial» recibir las solicitudes de inscripción y el examen de su corrección formal, cuando así proceda en virtud de poderse predicar en relación a ellas la concurrencia de los *puntos de conexión* establecidos al efecto por la normativa estatal.

\* Y por último, sin duda he abusado ya en exceso de su paciencia y de su cortesía, concluiré señalando que el Tribunal Constitucional ha afirmado [en la STC 208/1999, de 11 de noviembre, con algunos votos particulares (concretamente de los Magistrados GONZÁLEZ CAMPOS –al que se adhirieron JIMÉNEZ DE PARGA y CABRERA y CONDE MARTÍN DE HIJAS– y GARRIDO FALLA–) en los cuales se apuntan ciertas reservas sobre las conclusiones defendidas por la mayoría del Pleno del Tribunal (ofrecen también interés en

relación con el tema ahora apuntado las SSTC 124/2003, de 19 de junio, 157/2004, de 21 de septiembre, 291/2005, de 10 de noviembre, 112/2006, de 5 de abril y 164/2006, de 24 de mayo) que la materia «defensa de la competencia», como tal, no se halla atribuida expresamente al Estado por la Constitución, circunstancia que determina que en los Estatutos de Autonomía puedan contemplarse sus proyecciones en el ámbito de las competencias autonómicas siempre que no incidan sobre otras materias de titularidad exclusiva del Estado.

La atribución en varios Estatutos de Autonomía (por ejemplo, los actualmente vigentes de Cataluña y del País Vasco) a las correspondientes Comunidades Autónomas de competencia sobre comercio interior, «*sin perjuicio de la legislación sobre defensa de la competencia*», supone que la capacidad de dictar esta última se encuentra residenciada en el Estado, como es sin duda lógico, dado que en cuanto tal legislación incida en las relaciones *inter privados* habrá de entrar en juego el título competencial «*legislación mercantil*», en el cual la exclusividad de las facultades reconocidas al Estado no se encuentra sometida a restricción o condicionamiento alguno (art. 149.1.6<sup>a</sup> CE); e igualmente supone que a las Comunidades Autónomas tan sólo les han de ser reconocidas facultades en el terreno de la «*ejecución*» o de las actuaciones administrativas a desarrollar en relación con las prácticas sobre las cuales incida la normativa de defensa de la competencia que hayan de realizarse en su territorio y que no afecten al mercado supracomunitario, pues más allá de estos límites (es decir, cuando las prácticas a contemplar puedan alterar la competencia en un ámbito supracomunitario o en el conjunto del mercado nacional) cabe que el Estado actúe en el plano ejecutivo a efectos de cumplir la función de coordinación en orden a la planificación general de la actividad económica que le es propia (conforme a lo estatuido por el art. 149.1.13<sup>a</sup> CE).

Y ya es absolutamente obligado concluir. Muchas gracias por su amable atención, y espero que, si la hora, los condicionamientos fisiológicos que la acompañan y el cansancio acumulado por la necesidad de haber seguido con el interés que han despertado las sugerentes y densas intervenciones que han tenido lugar esta mañana, antes de que se haya producido la mucho más modesta mía, no hacen que resulte inoportuno o excesivamente fatigoso el coloquio previsto en el Programa del Congreso, podamos, entre todos, precisar o rectificar algunas de las ideas que dejo apuntadas o considerar en común los temas que estimen conveniente plantear.