

III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, España y Portugal

Ponencia de España



LOS PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN ESPAÑA.*

III Conferencia de Justicia Constitucional

de Iberoamérica, España y Portugal.

Guatemala, Noviembre de 1999.

Índice: I. Introducción. Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de la Ley en España.- II. El órgano de control de la inconstitucionalidad: el Tribunal Constitucional.- III. Las normas objeto de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad.- IV. El canon del control de constitucionalidad: la Constitución y el *bloque de la constitucionalidad*.- V. El control abstracto de constitucionalidad: el recurso de inconstitucionalidad.- 1. Sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad.- 2. La tramitación del recurso de inconstitucionalidad.- VI. El control concreto de constitucionalidad: la cuestión de inconstitucionalidad.- 1. Órganos legitimados para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.- 2. Requisitos formales del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.- 3. La tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.- VII. La Sentencia en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad.- 1. Sentencias desestimatorias de la inconstitucionalidad.- 2. Sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad.- 3. Tipos especiales de Sentencias.- 4. Efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional.- VIII. Alguna consideración para el futuro.-

I. INTRODUCCIÓN. LOS PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN ESPAÑA.-

Tras la aprobación de la Constitución de 1978 (en adelante C.E.) coexisten en España, como en otros Estados europeos, los dos modelos conocidos en el Derecho

* **NOTA:** El presente Informe ha sido preparado por el Letrado del Tribunal Constitucional don Javier Pardo Falcón bajo la supervisión de la Secretaría General.

constitucional comparado de control de la constitucionalidad de la ley: el control *abstracto* o *recurso de inconstitucionalidad* [art. 161. a) C.E.] y el control *concreto* o *cuestión de inconstitucionalidad* (art. 163 C.E.). No obstante, ambos tipos de control presentan en nuestro ordenamiento, como sucede en todos los países, una serie de peculiaridades respecto del contenido arquetípico que suele atribuirse de manera general a cada uno de ellos. Así, el recurso de inconstitucionalidad, junto con su función tradicional de instrumento de contraste material entre la Constitución y las normas legales impugnadas a instancia de órganos de naturaleza política, posee también una vertiente *conflictual*, consecuencia de la estructura territorial del Estado configurada por la C.E. de 1978, que articula éste en Comunidades Autónomas, provincias y municipios (art. 137 C.E.). Como veremos, dicha circunstancia ha propiciado la utilización, tanto por parte del Estado como de las Comunidades Autónomas, del recurso de inconstitucionalidad como instrumento para hacer frente a la eventual invasión de las respectivas competencias territoriales cuando dicha invasión tiene lugar a través de normas de rango legal¹.

Del mismo modo, la cuestión de inconstitucionalidad prevista por el constituyente español sólo puede ser calificada, como se ha hecho entre nuestra doctrina, de control concreto *impropio*². Ello es así, en efecto, desde el momento en que, a diferencia de lo que ocurre en el modelo de control concreto iniciado a principios del siglo pasado en Estados Unidos e incorporado mayoritariamente por los países iberoamericanos, en España la intervención de los órganos judiciales en la declaración de inconstitucionalidad de las leyes se limita al planteamiento de la cuestión inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, correspondiendo la resolución de la misma exclusivamente a este último. Así lo vino a destacar también desde un primer momento el propio Tribunal Constitucional,

¹ Cuando dicha invasión se produce a través de normas de naturaleza reglamentaria, el procedimiento que ha de utilizarse es el denominado *conflicto de competencias*, previsto por la propia C.E. [art. 161.1 c)] y del que conoce igualmente el Tribunal Constitucional.

² Véase P. CRUZ VILLALÓN: *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-*

al afirmar que la cuestión de inconstitucionalidad no es “sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución”.³

Aunque tanto el recurso como la cuestión de inconstitucionalidad tienen en común el ser instrumentos de control directo de la conformidad de la ley a la Constitución, cabe contrastar las características de *abstracción, parcialidad y temporalidad* del primero de ellos con las de *concreción, objetividad y permanencia* del segundo⁴. No es, sin embargo, la dicotomía parcialidad/objetividad, derivada de la naturaleza del órgano que promueve uno u otro procedimiento (política o jurisdiccional), ni tampoco la disyuntiva temporalidad/permanencia, consecuencia de un sometimiento a plazo del recurso, inexistente en la cuestión, las que han planteado mayores problemas a la hora de apreciar las diferentes señas de identidad de uno y otro procedimiento. Más bien al contrario, es la contraposición que tradicionalmente ha venido dando carta de naturaleza a ambos (abstracción/concreción) la que necesariamente se presta a mayores matices. En realidad, dicha contraposición sólo es cierta por lo que se refiere al modo de iniciación del procedimiento, que en el recurso de inconstitucionalidad se produce por vía directa, con independencia de una aplicación previa de la norma que difícilmente ha podido tener lugar, mientras que la cuestión se conecta necesariamente con un proceso ordinario del que el proceso constitucional constituye un verdadero incidente. Por el contrario, las diferencias se diluyen ya en la tramitación de los dos procedimientos, pues las partes que intervienen en ellos son exclusivamente órganos de naturaleza constitucional sin que los particulares -ni siquiera las partes del proceso *a quo* en el caso de la cuestión- tengan

1939), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pág. 43.

³ STC 17/1981, fundamento jurídico 1.º.

⁴ Al respecto, J. JIMÉNEZ CAMPO: “Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el Derecho español”, en *La Jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, págs. 71 a 112, en especial, págs. 74 a 86.

participación alguna. Finalmente, el tipo de enjuiciamiento que efectúa el órgano que conoce tanto del recurso como de la cuestión de inconstitucionalidad —el Tribunal Constitucional— es el mismo: esto es, un control *abstracto* donde éste contrasta la conformidad a la Constitución de la norma legal objeto de impugnación. Así lo ha puesto de manifiesto el propio Tribunal Constitucional, al afirmar, a propósito de la cuestión de inconstitucionalidad, que “en este proceso constitucional se enjuicia, estrictamente, la conformidad a la Constitución de uno o varios enunciados legales, sin tomar en consideración, salvo en lo relativo a la viabilidad de la cuestión, las concretas circunstancias del supuesto planteado en el proceso del que aquélla deriva, sobre las que nada podemos decir y que en nada, tampoco, han de condicionar nuestro enjuiciamiento”.⁵

Digamos para concluir estas primeras líneas introductorias que, en cualquier caso, control abstracto y control concreto —recurso y cuestión— actúan como instrumentos complementarios a la hora de acometer esa función nomofiláctica consustancial a los sistemas de control de constitucionalidad. En efecto, si el recurso de inconstitucionalidad constituye un instrumento eficaz para reaccionar desde un primer momento contra la presunta inconstitucionalidad de la ley, la cuestión de inconstitucionalidad favorece la depuración continua del ordenamiento, ya que, como ha concluido también el Tribunal Constitucional, “sólo por ésta vía, y no por la del recurso de inconstitucionalidad, cabe tomar en consideración el efecto que la cambiante realidad social opera sobre el contenido de las normas”.⁶

Vamos a proceder ya sin más dilación a destacar en el presente Informe los rasgos más sobresalientes de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de la ley en España desde una perspectiva esencialmente práctica, para lo cual se seguirá muy de

⁵ STC 238/1992, fundamento jurídico 1.º b.

⁶ STC 17/1981, fundamento jurídico 1.º.

cerca el análisis que de los mismos se contiene en el trabajo *Jurisdicción y Procesos Constitucionales* (Mc Graw-Hill, Madrid, 1997), elaborado por Letrados y ex Letrados del Tribunal Constitucional⁷; todo ello, lógicamente, sin perjuicio de las actualizaciones que procedan.

II. EL ÓRGANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-

Al configurar la C.E. de 1978 un sistema de jurisdicción constitucional concentrada, los dos procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, -recurso y cuestión- se substancian ante un mismo órgano, no incardinado en el Poder Judicial: el Tribunal Constitucional (en adelante TC). El TC se encuentra regulado en el Título IX de la C.E., desarrollado a su vez, conforme a lo dispuesto en su art. 165, en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC). Asimismo, en virtud de la potestad reglamentaria sobre su propio funcionamiento que el art. 2.2 LOTC concede al Pleno de la institución, éste también ha aprobado un Reglamento de Organización y Personal⁸, así como otros Acuerdos específicos sobre diversas cuestiones procedimentales y de personal, todos ellos publicados en el *Boletín Oficial del Estado*. El TC dispone de autonomía presupuestaria, figurando su Presupuesto como una sección dentro de los Presupuestos Generales del Estado⁹. Además del conocimiento del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad, el art. 161.1 C.E. atribuye al TC la resolución de los recursos de amparo, de los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí, así como de las demás materias que le atribuyan la Constitución o

⁷ En concreto, son autores del mismo Francisco Caamaño Domínguez, Ángel J. Gómez Montoro, Manuel Medina Guerrero y Juan Luis Requejo Pagés.

⁸ De fecha 5 de julio de 1990, modificado por Acuerdos del Pleno de 5 de octubre de 1994 y 8 de septiembre de 1999.

las leyes orgánicas (art. 161.1 C.E.). En virtud de esta última cláusula la LOTC ha atribuido también competencia al TC para el enjuiciamiento de los conflictos constitucionales entre órganos constitucionales del Estado¹⁰ y, muy recientemente, para las conflictos en defensa de la autonomía local que planteen los municipios y provincias frente al Estado o una Comunidad Autónoma¹¹.

En la designación de los Magistrados del TC –nombrados formalmente por el Rey– participan diversos poderes del Estado, aunque no en la misma medida (art. 159.1 C.E.). Así, cuatro son designados por el Congreso, por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro por el Senado, por idéntica mayoría; dos por el Gobierno y dos por el Consejo General del Poder Judicial¹², por un mandato de nueve años no prorrogable inmediatamente. La capacitación técnica de los Magistrados se encuentra objetivamente garantizada con los requisitos que deben satisfacer los mismos. Así, han de ser Magistrados, Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional (art. 159.2 C.E.). A lo largo de los veinte años de existencia del TC han predominado los Magistrados procedentes de la Universidad, seguidos por los de la Judicatura. En la práctica, ningún problema suele plantear la renovación cuando ésta corre a cargo del Gobierno o del Consejo General del Poder Judicial. Distinto ha sido, sin embargo, el caso de la renovación a cargo de los órganos parlamentarios, sobre todo en los últimos años. Así, la última renovación parlamentaria que debía efectuar el Senado en febrero de 1998 no tuvo lugar hasta diciembre de ese año, con la consiguiente incidencia en el funcionamiento de la institución, aunque los Magistrados salientes permanezcan en funciones hasta la toma de posesión de los nuevos. Tanto el Presidente como el Vicepresidente del TC son elegidos por el Pleno en

⁹ Disposición adicional segunda, apartado primero, de la LOTC.

¹⁰ Capítulo III del Título IV LOTC.

¹¹ Capítulo IV del mismo Título. Reforma introducida por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril.

¹² En este caso, también por mayoría de tres quintos de un Pleno de veintiún miembros, conforme a lo

votación secreta y separada por un período de tres años¹³. El art. 9.3 LOTC dispone que el Presidente puede ser reelegido por idéntico período una sola vez (posibilidad que, aunque nada diga dicho precepto, debe considerarse extensible al Vicepresidente). No obstante, hasta el momento la reelección del Presidente sólo se ha producido una vez¹⁴.

El art. 97 LOTC prevé que el TC se encuentre asistido por un Cuerpo de Letrados, constituido por medio de concurso-oposición (que se ajustará a las normas que establezca reglamentariamente el Tribunal), si bien la Ley Orgánica no excluye otros procedimientos para el nombramiento de Letrados. Por ello, en la actualidad, debido a la posibilidad establecida en el Reglamento de Organización, la mayoría de los Letrados son objeto de nombramiento de libre designación por el Pleno a propuesta de uno de los Magistrados por un plazo máximo de nueve años. Buena parte de ellos proceden de la Universidad y de la Carrera Judicial (Magistrados y Fiscales). Cada Magistrado puede contar con la colaboración de un Letrado adscrito y el Presidente dispone, además, de la asistencia de un Gabinete Técnico, cuyo Jefe designa libremente.

La garantía de la independencia de los Magistrados del TC se encuentra asentada desde una triple perspectiva: A) un rígido sistema de incompatibilidades, B) la inamovilidad en el ejercicio de su mandato y C) un fuero jurisdiccional específico.

A) Por lo que a las incompatibilidades se refiere, ya el art. 159.4 C.E. establece la incompatibilidad de la condición de miembro del TC con todo mandato representativo; con

dispuesto en el art. 107.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹³ El sistema de elección de Presidente y Vicepresidente se establece en el art. 9.2 LOTC. En primera votación se requerirá la mayoría absoluta. Si ésta no se alcanzase se procederá a una segunda votación, en la que resultará elegido quien obtuviese mayor número de votos. En caso de empate se efectuará una última votación y si éste se repitiese, será propuesto el de mayor antigüedad en el cargo y en caso de igualdad el de mayor edad.

¹⁴ Éste fue el caso del Excmo. Sr. Don Francisco Tomás y Valiente, elegido Presidente del Tribunal Constitucional en 1986 y 1989.

los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal; y con cualquier actividad profesional o mercantil. Dichas incompatibilidades se encuentran concretadas en el art. 19.1 LOTC. En lo demás, según lo dispuesto en estos dos preceptos, los miembros del TC tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial. En la práctica, nunca se han suscitado problemas relevantes en torno a esta cuestión.

B) Por otra parte, los miembros del TC son inamovibles durante el ejercicio de su mandato (art. 159.5 C.E.). Según el art. 23 LOTC sólo pueden ser cesados: (1.º) por renuncia aceptada por el Presidente del Tribunal; (2.º) por expiración del plazo de su nombramiento; (3.º) por incurrir en alguna causa de incapacidad de las previstas para los miembros del Poder Judicial; (4.º) por incompatibilidad sobrevenida; (5.º) por dejar de atender con diligencia los deberes de su cargo; (6.º) por violar la reserva propia de su función; y (7.º) por haber sido declarado responsable civilmente por dolo o condenado por delito doloso o culpa grave. Dicho cese lo decreta el presidente en los dos primeros casos; el Tribunal en Pleno, por mayoría simple, en los casos tercero y cuarto, y por mayoría de las tres cuartas partes de sus miembros en los demás. Hasta hoy sólo la renuncia ha sido causa de cese anticipado de los Magistrados del Tribunal Constitucional, además de la vacante por fallecimiento que igualmente constata el Presidente.

C) Por último, la responsabilidad criminal de los Magistrados del TC sólo será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (art. 26 LOTC).

Organización jurisdiccional. - Para el ejercicio de su función jurisdiccional, el TC se estructura en dos Salas de seis Magistrados y cada una de estas Salas en dos Secciones de tres Magistrados (arts. 6, 7 y 8 LOTC). No obstante, es al Pleno del TC a quien corresponde

exclusivamente el enjuiciamiento de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad [art. 10 a) LOTC], si bien su admisión a trámite pueden llevarla a cabo las Secciones (art. 8 LOTC).

El proceso de formación de decisiones en el seno del TC es prácticamente el mismo en todo tipo de procesos, sin que existan diferencias apreciables cuando se trata de procedimientos de declaración de inconstitucionalidad. El mismo obedece generalmente al siguiente esquema: tras la adjudicación del recurso o cuestión al Magistrado que por turno (de menor a mayor antigüedad) corresponda para su admisión o inadmisión a trámite, el asunto pasa a uno de los Letrados que elabora el correspondiente Informe. En caso de admisión a trámite, la Ponencia se atribuye a un nuevo Magistrado, encargándose también un Letrado de elaborar un estudio sobre la misma. Una vez que dicho estudio es remitido al Magistrado Ponente, éste elabora un Proyecto de Sentencia sobre el que se producirá la deliberación del Pleno. Las decisiones se adoptan por la mayoría de los miembros, decidiendo, en caso de empate, el voto de calidad del Presidente (art. 90.1 LOTC). El rechazo por parte de la mayoría del Pleno del proyecto presentada por el Ponente no supone generalmente un cambio del mismo, aunque así ha llegado a ocurrir en alguna ocasión¹⁵. Tanto el Presidente como los Magistrados del Tribunal pueden reflejar en un voto particular su opinión disconforme defendida en la deliberación, que puede referirse a la decisión adoptada en el fallo (voto particular *discrepante*), como circunscribirse exclusivamente a la fundamentación de la Sentencia (voto particular *concurrente*) (art. 90.2 LOTC).

El calendario de trabajo del TC coincide con el del resto de los Tribunales de Justicia, si bien durante el mes de agosto corren los plazos para iniciar los procesos no

¹⁵ Este fue el caso de la STC 53/1985, que resolvió el recurso previo de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica despenalizadora del delito de aborto en determinados supuestos.

señalados por días, entre los que se encuentran los de declaración de inconstitucionalidad.¹⁶

III. LAS NORMAS OBJETO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.-

Las normas susceptibles de declaración de inconstitucionalidad por parte del TC se encuentran enumeradas el art. 27.2 LOTC y son las siguientes: a) los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes orgánicas, b) las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley, c) Los tratados internacionales; d) los reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales; e) Las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas; y f) los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

Como puede verse, el objeto de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad no son exclusivamente las “leyes” o las “normas con fuerza de ley”, sino más bien normas con “rango” o “valor” de ley, esto es, normas que, sin poseer la fuerza de ley activa y pasiva consustancial a aquéllas, si les son equiparables dentro de la pirámide normativa -caso de los reglamentos de las cámaras¹⁷-, resultando por lo tanto merecedoras de la garantía que supone residenciar el control de constitucionalidad sobre ellas en el TC. En cualquier caso, la inconstitucionalidad por omisión a la manera

¹⁶ Art. 2.º del Acuerdo del Tribunal Constitucional de 15 de junio de 1982, modificado el 17 de junio de 1999, por el que se establecen las normas que han de regir el funcionamiento del Tribunal durante el período de vacaciones.

¹⁷ Los tratados internacionales sí poseen en España fuerza de ley activa, es decir, capacidad para derogar leyes, pero no pasiva, ya que no pueden ser derogados por éstas. Así se deriva, en efecto, del art. 96.1 C.E., según el cual: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.

establecida en la Constitución portuguesa de 1976 no puede ser objeto de control. Tampoco los preámbulos o exposiciones de motivos de las leyes, dada su carencia de valor normativo.¹⁸ Por otra parte, aunque en principio las leyes preconstitucionales no son objeto típico del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad, al serles directamente aplicables por los Tribunales la cláusula derogatoria establecida en la Disposición derogatoria tercera de la Constitución, lo cierto es que las mismas han sido objeto de uno y otro procedimiento. Así, con base en una interpretación amplia de la Disposición transitoria segunda, apartado primero, de la LOTC, el TC admitió a trámite recursos de inconstitucionalidad contra leyes anteriores a la Constitución interpuestos dentro de los tres primeros meses tras su puesta en funcionamiento¹⁹. Igualmente, el TC permitió desde un inicio a los jueces y tribunales optar por inaplicar directamente las leyes preconstitucionales que estimasen contrarias a la Constitución en virtud de la cláusula derogatoria citada, o bien plantear, en caso de duda, la cuestión de inconstitucionalidad²⁰, circunstancia ésta que, a pesar de haber transcurrido ya veinte años desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978, aún se sigue produciendo con cierta frecuencia. En cualquier caso, y al objeto de evitar un indeseable incremento de cuestiones de inconstitucionalidad sobre leyes preconstitucionales, el TC ha indicado que el planteamiento de cuestiones de esta naturaleza sólo resulta procedente cuando el órgano judicial “estima que no puede hacer uso de la disposición derogatoria de la Constitución y del mecanismo de derogación tácita en ella contenido”.²¹

Las normas objeto de control de constitucionalidad por parte del TC se encuentran enumeradas dentro del Capítulo Primero de la LOTC dedicado a las disposiciones generales de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, por lo que, en principio, son

¹⁸ STC 150/1990, fundamento jurídico 2.º.

¹⁹ STC 11/1981, fundamento jurídico 2.º.

²⁰ STC 4/1981, fundamento jurídico 1.º D.

²¹ STC 105/1988, fundamento jurídico 1.º.

las mismas tanto en el recurso como en la cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, en la práctica parece poco probable que algunas de las categorías normativas enumeradas puedan ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, dada la necesidad de su aplicabilidad previa al proceso del que trae causa. En cualquier caso, los principales problemas interpretativos en relación con las categorías normativas enumeradas en el art. 27.2 LOTC han girado alrededor de los reglamentos parlamentarios y de un tipo concreto de normas con fuerza de ley: los Decretos Legislativos. En relación con los reglamentos parlamentarios, el TC llegó a equiparar en un determinado momento los mismos con las resoluciones de carácter normativo emanadas de la presidencia de las Cámaras a los efectos del control de constitucionalidad. No obstante, algún tiempo después esta doctrina fue convenientemente matizada, quedando circunscrito dicho control a las normas de autoorganización procedentes del Pleno de las Cámaras.²² Mayores problemas ha originado la compatibilización del control de constitucionalidad que ejerce el TC sobre los Decretos Legislativos, en cuanto que normas con fuerza de ley, y el genérico control sobre los mismos que el art. 82.6 C.E. atribuye a los *Tribunales* y al que expresamente hace referencia el citado art. 27.2 LOTC. Contra el parecer de determinados sectores de la doctrina²³, el TC ha indicado que el control de los excesos en la delegación legislativa (*ultra vires*) es una competencia compartida entre la jurisdicción constitucional y ordinaria²⁴, de modo que a ésta última le cabe la posibilidad de inaplicar directamente aquella parte del decreto legislativo afectada a su juicio de *ultra vires* o plantear ante el TC la cuestión de inconstitucionalidad²⁵. Lo que sí parece claro es que todo juicio sobre

²² SSTC 118/1988 y 44/1995, respectivamente.

²³ Al respecto, entre otros, I. DE OTTO Y PARDO.: *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 2ª ed. 1988, págs. 189 a 194.

²⁴ SSTC 51/1982, fundamento jurídico 1.º y 47/1984, fundamento jurídico 3.º.

²⁵ No obstante, el ATC 69/1983 inadmitió a trámite una cuestión de inconstitucionalidad porque la misma versaba exclusivamente sobre el posible exceso en la delegación legislativa en la que habría incurrido el Decreto-Legislativo. Aunque se trata de un supuesto aislado, el mismo podría llevar a pensar que el TC solo aceptaría entrar a enjuiciar la posible existencia de *ultra vires* en el caso, que suele ser el más frecuente en la práctica, de que a dicho vicio le acompañen otras vulneraciones constitucionales (AATC 259/1995, 260/1995, 351/1995). Véase en este sentido, *Jurisdicción y Procesos Constitucionales*, pág. 55, nota 12.

cualquier otra tacha de inconstitucionalidad en la que puedan incurrir los citados decretos-legislativos debe entenderse como competencia exclusiva del TC. De cualquier modo, es probable que la raíz de todo este problema de delimitación de competencias entre el TC y la jurisdicción ordinaria en materia de control de los decretos-legislativos radique en el ambiguo tenor del art. 82.6 C.E., agravado por la dicción del art. 27.1 b) y e). De ahí que, como se ha sugerido, tal vez toda aclaración en esta materia pase más por una solución legislativa que por una de tipo jurisprudencial a cargo del propio TC.²⁶

Digamos por último también que, mientras en el recurso de inconstitucionalidad la derogación de la norma objeto de control supone por regla general (salvo supuestos de ultraactividad o recursos de inconstitucionalidad de naturaleza conflictual) la pérdida de objeto del procedimiento, dada la finalidad exclusivamente *nomofiláctica* del mismo, tal circunstancia no es óbice para la resolución de una cuestión de inconstitucionalidad, ya que la norma cuestionada, aunque haya sido posteriormente derogada, puede seguir siendo de aplicación en el proceso *a quo* en virtud del principio jurídico *tempus regit actum*²⁷.

IV. EL CANON DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. LA CONSTITUCIÓN Y EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.-

Además -como es lógico- de la Constitución de 1978, en el ordenamiento jurídico español existen otras categorías normativas que forman también parte del canon utilizable para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas objeto de control

²⁶ J. JIMÉNEZ CAMPO: *op. cit.*, pág. 89.

²⁷ SSTC 111/1983, 160/1987, 199/1987, 150/1990, 168/1993 385/1993, 61/1997, 196/1997.

por el TC. Así lo establece de forma un tanto ambigua el art. 28.1 LOTC, según el cual: "Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas, o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas". Las leyes a las que hace referencia la citada disposición son, ante todo, los Estatutos de Autonomía, y, en un segundo término, las leyes marco, las leyes orgánicas de transferencia o delegación y las leyes de armonización previstas en el art. 150 C.E., y la ley orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas, contemplada en el art. 157.3 C.E. Asimismo, aunque su naturaleza jurídica suscita mayores dudas, en la práctica también algunas leyes básicas de las previstas en el art. 149.1 C.E. han sido utilizadas, si no estrictamente como canon de constitucionalidad de las leyes autonómicas, sí al menos como canon de la validez o, mejor dicho, de eficacia, de las mismas.²⁸ Por el contrario, y aun teniendo presente lo establecido en el art. 10.2 C.E.,²⁹ los tratados internacionales no forman parte de manera autónoma del parámetro de constitucionalidad de las leyes, y así lo ha corroborado el TC en diversas ocasiones.³⁰

De modo semejante a como ocurría respecto de las normas objeto de control, el problema de las normas integrantes del *bloque de constitucionalidad*, por utilizar la expresión originaria de la doctrina francesa, suele plantearse en la práctica en relación con el recurso de inconstitucionalidad, siendo su trascendencia más limitada en el caso del control concreto o cuestión de inconstitucionalidad. Ante todo, porque el citado art. 28.1

²⁸ Al respecto puede consultarse la ponencia española de F. RUBIO LLORENTE sobre "El bloque de la constitucionalidad" en el *Simposium franco-español de Derecho constitucional*, Universidad de Sevilla-Civitas, Madrid, 1991, págs. 95 a 137, en especial págs. 125 y ss.

²⁹ "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

LOTIC está haciendo referencia a aquellos problemas de constitucionalidad de las leyes o normas con fuerza de ley derivados del sistema de distribución territorial de competencias que se contempla en el Título VIII de la Constitución, problemas que generalmente habrán de ser resueltos por la vía del recurso de constitucionalidad a cuya doble naturaleza -de fondo y conflictual- ya hicimos referencia antes. También es mucho más probable, por la propia naturaleza del procedimiento, que se suscite a través de un recurso de inconstitucionalidad el problema de la inconstitucionalidad mediata de una ley por motivos exclusivamente formales. Pues, aunque la LOTIC no hace referencia a esta materia, parece claro que, para determinar una inconstitucionalidad de esta naturaleza, el TC estará obligado a contrastar el procedimiento de elaboración de las leyes o normas con fuerza de ley impugnadas no sólo con lo establecido en la C.E., sino también con lo regulado en los reglamentos de las cámaras. Así se desprende claramente de lo dispuesto en el art. 87.1 C.E.³¹ y así lo ha venido a reconocer el propio TC, para quien “no es dudoso que, tanto por la invulnerabilidad de tales reglas de procedimiento frente a la acción del legislador como, sobre todo, por el carácter instrumental que esas reglas tienen respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (art. 1.1 C.E.), la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras”.³² Por el contrario, en el caso de la cuestión de inconstitucionalidad, el tema de la inconstitucionalidad por norma interpuesta sólo suele plantearse en relación con las leyes de delegación aprobadas por las Cortes Generales (art. 82.1 C.E.) en cuanto que medida de la constitucionalidad de los Decretos Legislativos elaborados por el Gobierno, según se dejó ya apuntado en el apartado anterior

³⁰ SSTC 28/1991, 142/1993 y 37/1994.

³¹ “La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras.”

³² STC 99/1987, fundamento jurídico 1.º a).

De otra parte, dado el plazo de tiempo que el Tribunal necesita por término medio para la resolución de recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, puede suscitarse también la cuestión de si las normas integrantes del bloque de constitucionalidad o que actúan como canon de la validez de las que son objeto de control han de ser las vigentes en el momento de la interposición del recurso o en el de dictarse Sentencia. En la práctica, la controversia se ha suscitado exclusivamente en relación con el recurso de inconstitucionalidad de naturaleza conflictual, habiendo dejado claro el TC que las normas a tener en cuenta son las vigentes en este segundo momento³³. Más teórico resulta el problema en la cuestión de inconstitucionalidad, aunque en este caso la solución tal vez habría de ser la contraria, dado el protagonismo que en este tipo de procedimiento posee el ya citado principio *tempus regit actum*.

V. EL CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD: EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.-

1. Sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad.-

El sistema español de control abstracto de constitucionalidad no reconoce la acción popular para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, con lo que se evitan los problemas inherentes a este tipo de legitimación que se plantean en aquellos países que sí la contemplan³⁴. Dicha legitimación se encuentra regulada en el art. 162.1 a) de la Constitución reproducido por el art. 32 LOTC, y se atribuye, a modo de *numerus clausus*, a los siguientes sujetos: a) el Presidente del Gobierno; b) el Defensor del Pueblo; c) cincuenta

³³ SSTC 137/1986 y 213/1988.

³⁴ Hasta siete "recursos de inconstitucionalidad" fueron presentados por personas físicas, particularmente en los primeros tiempos de funcionamiento del TC. Dada la falta de legitimación reseñada, todos ellos fueron inadmitidos a trámite mediante Auto.

Diputados; d) cincuenta senadores y e) los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y a las Asambleas de las mismas. En consecuencia, no resulta posible, en modo alguno, la extensión del número de legitimados, para lo cual sería necesaria una reforma de la Constitución. La única posibilidad a través de la cual las personas físicas o jurídicas, individual o colectivamente consideradas, pueden acceder de algún modo al recurso de inconstitucionalidad es, si acaso, a través de la legitimación conferida al Defensor del Pueblo, de la que nos ocuparemos más adelante. En este mismo sentido, ni en la Constitución ni en la LOTC se contempla ningún supuesto de intervención adhesiva en el procedimiento, habiendo rechazado siempre el TC por este motivo las solicitudes de comparecencia en el proceso en calidad de coadyuvante³⁵. En cambio, cuando del recurso de inconstitucionalidad de naturaleza conflictual se trata, sí ha admitido la personación como codemandada de una Comunidad Autónoma, permitiéndole su comparecencia como parte en un recurso de inconstitucionalidad para coadyuvar en la defensa de una ley estatal recurrida por los Diputados³⁶.

Dado que la finalidad del recurso de inconstitucionalidad no es otra que la defensa objetiva del orden constitucional y la depuración del ordenamiento jurídico, los órganos legitimados para interponerlo lo están por la propia posición que a los mismos les atribuye la C.E., sin que ejerzan ni tengan que demostrar pretensión subjetiva o interés propio alguno. Así, ya desde un primer momento, el TC advirtió a este respecto que la facultad de promover un recurso de inconstitucionalidad a los legitimados para ello no la otorga la Norma Fundamental “en atención a su interés, sino en virtud de la alta calificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional”³⁷. Vamos a destacar algunas de los rasgos más notables que la práctica constitucional ha puesto de manifiesto en relación con la legitimación de los sujetos anteriormente mencionados.

³⁵ AATC 18/1985 y 33/1986, entre otros.

³⁶ ATC 172/1995.

a) *El Presidente del Gobierno.*- En un sistema parlamentario, la legitimación del Presidente del Gobierno para interponer recursos de inconstitucionalidad sólo tiene en principio aplicación, desde el momento en que éste se encuentra respaldado por la mayoría del Parlamento, en aquellos casos en que se produzcan disensiones en el seno de la mayoría parlamentaria que puedan conducir al jefe del ejecutivo a impugnar la constitucionalidad de alguna ley aprobada por dicha mayoría. No parece ser éste sin embargo el supuesto en el que pensó el constituyente español a la hora de atribuir legitimación al Presidente del Gobierno para interponer el recurso de inconstitucionalidad. En efecto, desde la aprobación de la Constitución de 1978 no ha habido en España ningún Gobierno de coalición entendido en el sentido del formado por partidos que compitieron entre sí en las elecciones ni, en consecuencia, el Presidente el Gobierno ha interpuesto nunca un recurso de inconstitucionalidad contra una ley aprobada con el voto favorable de la mayoría. La legitimación del Presidente del Gobierno para interponer dicho recurso sólo se explica por la descentralización de la estructura territorial del Estado en Comunidades Autónomas y la necesidad de atribuir al jefe del Ejecutivo la posibilidad de recurrir las leyes de éstas que invadan competencias estatales. De hecho, todos los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Presidente del Gobierno hasta la fecha han ido dirigidos a impugnar leyes autonómicas por este motivo.

Cincuenta Diputados y cincuenta Senadores.- La gran mayoría de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra leyes por vulneración de disposiciones constitucionales distintas a las que regulan la distribución de competencias territoriales – generalmente relativas a los derechos y libertades- tienen su origen en la legitimación parlamentaria que la Constitución de 1978 concede a Diputados y Senadores. A este respecto, el TC ha indicado que los mismos no actúan procesalmente como *litis consortes*,

³⁷ STC 5/1981, fundamento jurídico 3.º.

atribuyendo exclusivamente la legitimación “a la agrupación ocasional de cincuenta Diputados o cincuenta Senadores que se unen al solo efecto de impugnar la validez constitucional de una ley”³⁸. De esta consideración de principio el TC ha extraído, antes y después, importantes consecuencias de orden procesal en relación con la legitimación de los parlamentarios. Así, aunque los parlamentarios actúan “representados por el miembro o miembros que designen o por un comisionado nombrado al efecto” (art. 82.1 LOTC), el apoderamiento de dicho representante o comisionado ha de serlo para la interposición de cada concreto recurso de inconstitucionalidad, sin que quepa en ningún caso un apoderamiento de carácter genérico³⁹. Por otro lado, esta concurrencia de las voluntades individuales de, al menos, cincuenta Diputados o Senadores sólo tiene relevancia jurídico-procesal en el momento de la interposición del recurso de inconstitucionalidad, sin que el TC haya dado trascendencia al hecho de que varios de los parlamentarios hubieran votado a favor de la ley que ahora impugnan⁴⁰, que hubieran perdido con posterioridad su condición de tales⁴¹, o que, tras la interposición del recurso de inconstitucionalidad, alguno de ellos pretendiese apartarse del mismo a título individual⁴². Por esa misma razón, también resulta inviable, como ha constatado muy recientemente el TC, la retirada del recurso a petición de un número suficiente de parlamentarios del mismo Grupo que los que recurrieron en Legislatura anterior⁴³. Por otra parte, en el concreto caso en que la pérdida de esa condición de parlamentario se produce como consecuencia de una disolución anticipada o de la expiración del mandato de la cámara el TC ha relacionado la pervivencia de esa legitimación activa con la propia operatividad del control abstracto de constitucionalidad, pues, como ha afirmado de manera textual, “resulta constitucionalmente inadmisibles la posibilidad de que algunas Leyes aprobadas inmediatamente antes de la disolución

³⁸ ATC 335/1992.

³⁹ STC 42/1985 y ATC 24/1990.

⁴⁰ STC 27/1981.

⁴¹ STC 86/1982.

⁴² ATC 874/1985.

⁴³ ATC 56/1999.

anticipada o de la expiración del mandato de las Cámaras. pudieran resultar inimpugnables ante este Tribunal por cincuenta Diputados o Senadores. El riesgo de tal hipótesis supondría una quiebra al desenvolvimiento normal de la función de control de constitucionalidad de las leyes⁴⁴.

c) *El Defensor del Pueblo*.- La legitimación conferida por la Constitución al Defensor del Pueblo se explica por la función de “alto comisionado de las Cortes Generales” que el art. 54 C.E. le atribuye para la defensa de los derechos reconocidos en la Constitución. Aunque la utilización del recurso de inconstitucionalidad por parte de este órgano no es demasiado frecuente, el Defensor del Pueblo ha recurrido ante el TC algunas leyes de indudable relevancia social. Entre ellas, la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y la Ley reguladora de la objeción de conciencia y la prestación personal sustitutoria⁴⁵.

d) *Órganos ejecutivos y Asambleas de las Comunidades Autónomas*.- Al igual que ocurre con el Presidente del Gobierno, la legitimación de los órganos autonómicos para interponer el recurso de inconstitucionalidad sólo se explica desde la vertiente conflictual que el mismo posee en el ordenamiento español. Ahora bien, si anteriormente indicábamos, de manera general, que dicha legitimación tiene su origen inmediato en la posición constitucional de los órganos legitimados, que no tienen que acreditar pretensión subjetiva alguna o interés propio para justificar la interposición del recurso, esta afirmación debe ser convenientemente matizada en relación con la legitimación del Parlamento y el Gobierno de las Comunidades Autónomas. En efecto, el art. 32.2 LOTC circunscribe la legitimación de los órganos autonómicos a los recursos de inconstitucionalidad “contra Leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de

⁴⁴ ATC 547/1989, fundamento jurídico 1.º.

⁴⁵ Recursos de inconstitucionalidad que dieron lugar a las SSTC 115/1987 y 160/1987, respectivamente.

Autonomía”. En consecuencia, dicho precepto impide, en primer lugar, que una Comunidad Autónoma pueda recurrir directamente una ley de otra Comunidad Autónoma que, a su juicio, vulnere sus propias competencias, quedándole como única solución que exista un acto de aplicación de la ley en cuestión recurrible a través de la vía del conflicto de competencias. En segundo lugar, impide también que el Gobierno de una Comunidad Autónoma o una fracción de Diputados de la Asamblea legislativa pueda recurrir una ley aprobada por la mayoría parlamentaria. Y, en tercer lugar, exige de los órganos autonómicos una suerte de legitimación *ad causam* toda vez que la ley estatal recurrida debe afectar en principio al “propio ámbito de autonomía”. Precisamente en relación con este último extremo los problemas se suscitaron en fecha muy temprana, concretamente en el año 1981, en relación con la legislación de suspensión individual de garantías conforme a lo previsto en el art. 55.2 C.E. (legislación antiterrorista), impugnada por la Comunidad Autónoma vasca. En aquella ocasión el TC, en una interpretación estricta del propio ámbito de autonomía, equiparado al ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma recurrente, negó legitimación a dicha Comunidad sin hacer pronunciamiento sobre el fondo del asunto⁴⁶. No obstante, dicha doctrina sería posteriormente matizada, a propósito nuevamente de la interposición por parte de las Comunidades Autónomas vasca y catalana de un recurso de inconstitucionalidad contra la nueva legislación antiterrorista aprobada por las Cortes generales en 1984. En esa oportunidad, el TC hizo un entendimiento mucho más amplio del propio ámbito autonómico, haciendo hincapié en la función depuradora del ordenamiento jurídico por parte del recurso de inconstitucionalidad y extendiendo dicha legitimación a todos aquellos supuestos en que existiese un punto de conexión material entre la Ley estatal y el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma⁴⁷. En este sentido, también algunos sectores doctrinales se han mostrado partidarios de ampliar la legitimación a los ejecutivos autonómicos y a una fracción de los parlamentarios de las Asambleas

⁴⁶ STC 25/1981.

⁴⁷ STC 199/1987; en semejantes términos también la STC 28/1991.

legislativas para interponer recursos de inconstitucionalidad contra leyes o normas con fuerza de ley aprobadas por la respectiva Comunidad Autónoma⁴⁸.

2. La tramitación del recurso de inconstitucionalidad.-

Como establece el art. 33 LOTC, "el recurso de inconstitucionalidad se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de ley impugnado mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional, en la que deberán expresarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción y, en su caso, de sus comisionados, concretar la ley disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido".

Aunque el recurso de inconstitucionalidad tiene, por la propia naturaleza de los órganos legitimados para interponerlo, un claro origen político, los argumentos formulados en la demanda para sustentar la inconstitucionalidad de la norma impugnada sólo pueden ser de orden estrictamente jurídico, y así ha venido siendo desde un primer momento. Además, dicha argumentación ha de ser suficiente y congruente y servir de apoyo a la pretensión de inconstitucionalidad que no puede ser genérica o indefinida⁴⁹. La carga de la fundamentación corresponde, pues, de manera inexcusable, a los recurrentes, sin que corresponda al TC la reconstrucción de oficio de las demandas⁵⁰. Por otra parte, el art. 82 LOTC dispone que los órganos ejecutivos tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas estarán representados y defendidos por sus respectivos servicios jurídicos, mientras que los cincuenta Diputados o Senadores lo estarán por un Comisionado

⁴⁸ Véase a este respecto, La Jurisdicción Constitucional en España, págs. 116 *in fine* y 117.

⁴⁹ Al respecto, SSTC 24/1982, 36/1994.

nombrado al efecto. Si éste es además abogado en ejercicio, puede asumir la función de asistencia letrada⁵¹. Aunque el citado art. 82 no hace ninguna referencia a los requisitos de postulación que ha de satisfacer el Defensor del Pueblo, el TC consideró que al mismo no le era de aplicación el requisito -de exigencia general para las personas físicas y jurídicas (art. 81 LOTC)- de comparecer con abogado y procurador, pudiendo actuar por sí mismo o nombrar un representante para tal cometido⁵².

Dada la naturaleza institucional de los órganos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, la LOTC no contempla ningún trámite de admisión del recurso, circunstancia ésta que hace inviable, desde luego, la posibilidad de que el TC inadmita *a limine* un recurso de inconstitucionalidad por razones de fondo. En cambio no deben existir grandes impedimentos para la apertura de un trámite de admisión del recurso de inconstitucionalidad en relación con el cumplimiento de los requisitos formales imprescindibles que ha de satisfacer el mismo y que resultan fácilmente constatables. Éste sería el caso de su formulación fuera de plazo, que podría llevar al Tribunal conforme al art.86.1 ubicado en el Título VII (“De las disposiciones comunes sobre procedimiento”) a la inadmisión del recurso mediante Auto recurrible en súplica (art.93.2 LOTC). Tampoco debería plantear problemas la inadmisión de un recurso de inconstitucionalidad por falta de legitimación *ad procesum*, como sería el caso de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por órgano o sujeto distinto de los citados en el art. 161.1.a) C.E. En cambio, la falta de legitimación *ad causam*, en cuanto suele presuponer un cierto enjuiciamiento del fondo del asunto, habrá de requerir su resolución mediante Sentencia, como ha sucedido hasta ahora en los únicos supuestos en que se ha presentado, relacionados con la legitimación de las Comunidades Autónomas conforme a lo dispuesto en el art. 32.2 LOTC y que ya hemos analizado.

⁵⁰ SSTC 11/1981, 36/1994, 43/1996, 61/1997.

⁵¹ STC 4/1981.

La admisión a trámite del recurso la efectúa normalmente la Sección del Pleno a la que correspondió el mismo. Una vez acordada la misma mediante providencia, se publica en el *Boletín Oficial del Estado* y en los *Diarios Oficiales* de la Comunidad Autónoma si se recurre una ley autonómica. El primer efecto que produce dicha admisión a trámite es la definitiva fijación de los términos de la demanda, que no puede ser ampliada con posterioridad⁵³.

La suspensión de la ley autonómica.- La admisión a trámite no produce la suspensión de la ley o norma con fuerza de ley impugnada, con una excepción prevista en el art. 30 LOTC: cuando es el Presidente del Gobierno quien recurre una ley o norma con fuerza de ley autonómica y a dicho recurso acompaña acuerdo del Gobierno solicitando la suspensión de la ley impugnada conforme a lo dispuesto en el art. 161.2 C.E.⁵⁴ En este caso, en efecto, la mera invocación de dicha disposición constitucional provoca de manera automática la suspensión de la vigencia de la ley impugnada por parte del TC desde la admisión a trámite del recurso, debiendo éste ratificar o levantar dicha suspensión dentro de un plazo de cinco meses a partir de dicha admisión. Esta prerrogativa del Gobierno de la Nación ha sido objeto de un frecuente uso desde un primer momento y aún lo es en la actualidad. En todo caso, el debate procesal acerca de la pertinencia de la suspensión de la disposición autonómica impugnada se retrasa hasta el incidente procesal en el que el TC, tras escuchar las alegaciones de ambas partes –Gobierno y Comunidad Autónoma- acuerda, como se ha dicho, la confirmación de la suspensión o su levantamiento cercano el plazo de cinco meses previsto en el art. 161.2 C.E. No obstante, y a diferencia de lo ocurrido en

⁵² STC 150/1990.

⁵³ AATC 72/1991 y 127/1992.

⁵⁴ El art. 161.2 C.E. dice: "El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses."

relación con los conflictos de competencia, en el caso del recurso de inconstitucionalidad el TC ha accedido a la apertura del incidente del levantamiento o mantenimiento de la suspensión a instancias de las Comunidades Autónomas con anterioridad a dicho plazo⁵⁵.

Con la admisión a trámite del recurso se produce el traslado del mismo a los órganos con derecho a personarse en él según el art. 34 LOTC, a fin de que puedan efectuar por escrito las alegaciones que estimen oportunas en el plazo de quince días. Dichos órganos son el Congreso de los Diputados y el Senado, por conducto de sus presidentes; el Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y, en caso de que el objeto del recurso fuera una ley o disposición con fuerza de ley dictada por una Comunidad Autónoma, los órganos legislativo y ejecutivo de la misma. En la práctica, el TC también ha admitido la personación de los órganos de las Comunidades Autónomas para coadyuvar en la defensa de la constitucionalidad de una ley estatal objeto de un recurso de inconstitucionalidad de naturaleza conflictual⁵⁶. Por el contrario, ha denegado sistemáticamente la personación de particulares en el recurso de inconstitucionalidad, invocando el tenor literal de los arts. 32 y 34 LOTC y la falta de legitimación de éstos para interponer el mismo⁵⁷. De otra parte, ni el Congreso de los Diputados ni el Senado suelen personarse en el procedimiento, de modo que las únicas partes que concurren normalmente al mismo, además de los propios recurrentes, son el Gobierno, representado por el Abogado del Estado, y, cuando se trata de un recurso de inconstitucionalidad de naturaleza conflictual, las Comunidades Autónomas, por medio de sus Letrados. Aunque la práctica de prueba con ocasión de un recurso de inconstitucionalidad es posible conforme a lo establecido con carácter general para todo tipo de procesos constitucionales en el art. 89 LOTC, dicha eventualidad no suele producirse, dada la naturaleza abstracta del control llevada a cabo por el juez constitucional. Sí puede ocurrir, en cambio, que el TC solicite de los poderes públicos la remisión del

⁵⁵ AATC 355/1989, 154/1994 y 221/1995.

⁵⁶ AATC 172/1995 y 155/1998.

expediente, informes y documentos relativos a la disposición o acto origen del proceso constitucional. En este caso, se habilita un plazo para que el expediente, la información o los documentos puedan ser conocidos por las partes para que éstas aleguen lo que a su derecho convenga (art. 88.1 LOTC).

Cabe también la posibilidad de que el TC acuerde en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión (art. 87 LOTC). Dicha acumulación no ha de producirse necesariamente sobre procesos de la misma naturaleza. De hecho, en alguna ocasión se ha producido la acumulación de recursos de inconstitucionalidad con conflictos de competencias⁵⁸ e incluso con cuestiones de inconstitucionalidad⁵⁹.

Lógicamente, la forma normal de terminación del recurso de inconstitucionalidad es mediante Sentencia, y así suele ocurrir en la inmensa mayoría de los casos, siendo en la actualidad el plazo medio para la resolución de los recursos de inconstitucionalidad de cinco años, aproximadamente. En efecto, como indicamos con anterioridad, dada la naturaleza objetiva del recurso y su finalidad de depuración del ordenamiento, una vez que los órganos legitimados han iniciado el mismo carecen de poder de disposición sobre el procedimiento. La única excepción la constituyen, una vez más, los recursos de inconstitucionalidad de naturaleza conflictual. En este supuesto el TC sí ha admitido el desistimiento como modo de terminación del proceso cuando el Estado o la Comunidad Autónoma han conseguido una satisfacción extraprocesal de su pretensión. Aun así, este desistimiento no vincula en modo alguno al Tribunal⁶⁰, que suele exigir que el mismo se

⁵⁷ AATC 252/1996, 378/1996 y 142/1998.

⁵⁸ SSTC 227/1988, 133/1990, 49/1995, 132/1997.

⁵⁹ SSTC 76/1990, 225/1993, 341/1993.

⁶⁰ STC 96/1990.

formule en términos inequívocos y con audiencia de las demás partes personadas en el procedimiento para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, si bien el silencio de los comparecidos ha sido interpretado como una declaración de conformidad⁶¹. Finalmente, el Tribunal decide mediante Auto.

El control previo de constitucionalidad de los Tratados internacionales.- Un tipo singular de control abstracto de constitucionalidad en el derecho español lo constituye el control previo de constitucionalidad de los Tratados internacionales, único supuesto de control previo que subsiste en nuestro ordenamiento tras la derogación en 1985 del control previo de constitucionalidad de leyes orgánicas y Estatutos de Autonomía previsto originariamente en la LOTC. El control previo de los Tratados internacionales se encuentra previsto en el propio texto constitucional, cuyo art. 95.2 legitima al Gobierno o cualquiera de las Cámaras a requerir al TC para que declare si existe o no contradicción entre los Tratados internacionales celebrados por el Estado español y la Constitución. Dicho procedimiento, desarrollado en el art. 78 LOTC, sólo ha sido instado una vez por el Gobierno a propósito del Tratado de la Unión Europea, dando lugar a la *Declaración* del TC de 1 de julio de 1992, que apreció la contradicción entre el art. 8.B.1 de dicho Tratado (el cual otorgaba a los ciudadanos de la Unión el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales a celebrar en los países integrantes de la misma) y el art. 13.2 C.E., que resultó finalmente modificado de conformidad con lo dispuesto en el art. 95.1 C.E.⁶²

Digamos finalmente que, en el período comprendido entre el 15 de julio de 1980, fecha de la puesta en funcionamiento del TC, y el 31 de diciembre de 1998, han sido interpuestos 530 recursos de inconstitucionalidad. De ellos, 177 lo fueron por el Presidente del Gobierno (todos, como ya se ha indicado, contra leyes de las Comunidades

⁶¹ ATC 243/1983.

⁶² Reforma constitucional de 27 de agosto de 1992, única experimentada por la Constitución de 1978 en sus

Autónomas); 87 por los parlamentarios (61 contra leyes del Estado; 26 contra leyes de las Comunidades Autónomas); 17 por el Defensor del Pueblo (10 contra leyes del Estado; 7 contra leyes de las Comunidades Autónomas); y 239 por las Comunidades Autónomas⁶³. De otra parte, el TC ha resuelto durante dicho período 376 recursos de inconstitucionalidad, de ellos 317 mediante Sentencia y 59 mediante Auto. También en los años que estuvo en vigor resolvió, mediante Sentencia, 13 recursos previos de inconstitucionalidad.

VI. EL CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD: LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.-

I. Órganos legitimados para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.-

El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad es una competencia exclusiva de los órganos judiciales. En concreto, el art. 35.1 LOTC establece lo siguiente: “Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa del fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley”. Por consiguiente, y en coincidencia con lo que ha sido práctica habitual en el

más de veinte años de vigencia.

⁶³ No se tienen en cuenta, desde luego, los pretendidos siete “recursos” de inconstitucionalidad interpuestos

constitucionalismo europeo de la segunda posguerra, la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad se reconoce a todos los órganos judiciales, pero sólo a ellos. Quedan, pues, excluidos de dicha facultad otro tipo de sujetos, como los árbitros, que a pesar de ejercer una función jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional, no son integrantes del poder judicial⁶⁴. Tampoco las partes de un proceso tienen derecho alguno al planteamiento por el órgano judicial de una cuestión de inconstitucionalidad⁶⁵, sin que la simple negativa del órgano judicial a plantear la cuestión de inconstitucionalidad que le solicite alguna de las partes en el proceso haya sido considerada por el TC una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 C.E.⁶⁶

Ahora bien, lo dicho no significa que las partes en el proceso *a quo* no estén llamadas a desempeñar papel alguno en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Muy al contrario, el art. 35.2 LOTC exige inexcusablemente al órgano judicial que haya barajado la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, una vez concluso el procedimiento y antes de dictar Sentencia, la apertura de un trámite de audiencia previa a las partes. En efecto dicho precepto establece que "... antes de adoptar mediante Auto su decisión definitiva, el órgano judicial oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, resolviendo el juez seguidamente y sin más trámite en el plazo de tres días. Dicho Auto no será susceptible de recurso de ninguna

por particulares a los que hicimos referencia en el apartado V.1 de este Informe.

⁶⁴ ATC 259/1993.

⁶⁵ En palabras del TC: "el art. 35 LOTC no obliga al órgano judicial a plantear la cuestión cuando lo pida una parte, sino que el planteamiento sólo ha de producirse cuando el Juez o Tribunal considere que la norma de cuya validez dependa el fallo a adoptar pueda ser contraria a la Constitución. El citado art. 35 de la LOTC no concede un derecho a las partes al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que establece el art. 163 C.E., sino únicamente la facultad de instarlo de los órganos judiciales, a cuyo único criterio, sin embargo, la Constitución ha confiado el efectivo planteamiento de aquélla cuando, de oficio o a instancia de parte, aprecien dudas sobre la constitucionalidad de la norma aplicable al caso que deben resolver" (STC 130/1994, fundamento jurídico 2.º).

⁶⁶ En este sentido, desde un principio, ATC 10/1983, fundamento jurídico 2.º.

clase". Con ello, se ha pretendido indudablemente una colaboración de aquéllas en la formación de la voluntad del órgano judicial. Pero, también se ha querido, al mismo tiempo, que el planteamiento de la cuestión por parte del juez o tribunal sea consecuente con la propia naturaleza y finalidad de este procedimiento de control de la constitucionalidad de las normas, de modo que al TC le resulte posible "comprobar si el Juez que propone el planteamiento de la cuestión se ciñe a un control concreto de las normas"⁶⁷. Tanto es así que la omisión de este trámite de audiencia previa a las partes constituye un defecto en el planteamiento de la cuestión que conduce derechamente a la inadmisión de la cuestión suscitada⁶⁸, sin que el TC haya considerado suficiente la sustitución del mismo por unas simples consultas a las partes en el juicio oral. "Si así fuera -ha afirmado el Tribunal- las posibilidades de alegar y exponer sus respectivos pareceres quedarían constreñidas y desfigurado, con ello, este trámite previo al proceso constitucional"⁶⁹. En consonancia con lo que habrá de constituir el contenido del Auto de planteamiento de la cuestión, la providencia mediante la cual el órgano judicial abre el trámite de alegaciones a las partes cara a un eventual planteamiento de la cuestión debe identificar cuál es la norma de rango legal, o preceptos de la misma, que se pretende cuestionar, así como los preceptos constitucionales que se estiman infringidos. No obstante, la omisión de todo o parte de estos datos, si bien supone una irregularidad que restringe indebidamente las posibilidades de participación de las partes en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, no ha llevado hasta ahora al TC a declarar su inadmisión, dado que el art. 35.2 LOTC sólo exige esas indicaciones al Auto de planteamiento. En realidad, el control que el TC ejercita en este sentido se ciñe a la verificación de que la cuestión haya quedado suficientemente identificada ante las partes, de modo que a éstas les haya resultado posible "conocer los términos en que se produce la duda judicial de

⁶⁷ ATC 185/1990, fundamento jurídico 1.º.

⁶⁸ AATC 875/1985, 145/1993 y 121/1998.

⁶⁹ ATC 108/1993, fundamento jurídico 2.º b.

constitucionalidad de la norma⁷⁰

2. Requisitos formales del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.-

El art. 35.2 LOTC establece los requisitos que ha de cumplir el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Así, el mismo “debe concretar la Ley o norma con fuerza de Ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”. Evidentemente, no todas estas exigencias han suscitado las mismas dificultades de interpretación por parte de la jurisdicción constitucional a la hora de entender o no satisfechos los requisitos para el correcto planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Así, relativamente pocos problemas se han planteado en la práctica sobre el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, esto es, la ley o normas con fuerza de ley cuya posible inconstitucionalidad se plantea por el órgano judicial. No obstante, en línea con lo ya apuntado, sí es importante destacar, a este respecto, que el TC sólo somete a su enjuiciamiento aquellas disposiciones legales mencionadas en el Auto de planteamiento que previamente fueron sometidas a la consideración de las partes y del Ministerio Fiscal⁷¹. Y ello porque, para el TC, el contenido de la providencia por la que quedó abierto el trámite de alegaciones de las partes para el eventual planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad “constituye un límite objetivo que ha de respetar el eventual Auto de planteamiento de la misma, so pena de transgredir el art. 35.2 LOTC al impedir aquellas

⁷⁰ STC 106/1990, fundamento jurídico 3.º a.

⁷¹ STC 114/1994, fundamento jurídico 2.º c.

alegaciones sobre la norma o normas introducidas extemporáneamente”⁷². No obstante, en la STC 126/1997, donde el TC tuvo que resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra diversas normas reguladoras de los derechos sucesorios en los títulos nobiliarios, se planteó abiertamente el problema del rango de ley de las normas cuestionadas, ya que la Ley que formalmente constituía el objeto de la cuestión no era sino una norma más en el entramado normativo que regulaba la preferencia del varón sobre la mujer en el acceso a los títulos nobiliarios y que se remontaba a “leyes” anteriores al nacimiento del propio Estado constitucional, como es el caso de las contenidas en la *Novísima Recopilación* o en las *Partidas*.

Mayores complicaciones suele suscitar el cumplimiento por parte del órgano judicial del segundo de los requisitos mencionados por el art. 35.2 LOTC. Así, desde un primer momento el TC destacó que para el correcto planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no basta con la mera cita de los preceptos constitucionales que se estiman infringidos, resultando imprescindible que el órgano judicial exteriorice el razonamiento que le lleva a dudar de la compatibilidad con la norma fundamental del precepto legal cuestionado. En este sentido, el TC ha afirmado que “no puede el juez ni remitirse a las dudas que en cuanto a la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes ni limitarse a manifestar la existencia de su propia duda sin dar las razones que la abonan, pues ni las partes de un proceso ordinario están legitimadas para proponer la cuestión ante el TC, ni la decisión de éste es posible sino como respuesta a las razones por las que los órganos del poder judicial dudan, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de ley”⁷³. En consecuencia, si el Auto de planteamiento de la cuestión no fundamenta de manera suficiente las razones en las que se sustenta la duda de constitucionalidad el TC podrá inadmitir a trámite la misma, ya que,

⁷² STC 83/1993, fundamento jurídico 1.º.

⁷³ STC 17/1981, fundamento jurídico 1.º.

como ha indicado a este respecto de manera ciertamente expresiva, "no es tarea suya hacer cábalas o conjeturas sobre las razones que abonan las afirmaciones de inconstitucionalidad, cuando ni de modo explícito ni de modo implícito se le ofrece, ni le sería lícito, aunque llegara a adivinarlas, tomarlas en cuenta para su decisión, pues rompería con ello la igualdad de las partes al aceptar argumentos que los demás intervinientes en el proceso constitucional no tuvieron ocasión de controvertir"⁷⁴. Es imprescindible, además, que el juez tenga efectivas dudas sobre la constitucionalidad de los preceptos que pretende cuestionar, sin que resulte posible -ni admisible por parte del TC- el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad con el solo propósito de conseguir de éste una Sentencia que confirme cara al resto de los órganos judiciales del Estado la constitucionalidad de un determinado precepto legal. Lo contrario supondría, en efecto, desnaturalizar el carácter de control concreto de este procedimiento de control de constitucionalidad y acercarlo indeseablemente al control abstracto o recurso de inconstitucionalidad, en cuanto que mecanismo de depuración abstracta del ordenamiento. No obstante, el problema al que hacemos referencia se ha planteado de manera significativa en la STC 126/1997, ya citada, que tuvo que enjuiciar la constitucionalidad de las normas reguladoras de los derechos sucesorios en los títulos nobiliarios. De hecho, para alguno de los votos particulares formulados a dicha Sentencia, pocas dudas parecía tener en este caso el órgano judicial sobre la constitucionalidad de los preceptos que constituían el objeto de la cuestión.

De todo lo expuesto no hay que deducir, sin embargo, que, a fin de descartar cualquier atisbo de compatibilidad entre la Constitución y la norma de cuya constitucionalidad dudan, los órganos judiciales deban agotar todas las posibilidades interpretativas que le pueda ofrecer el texto legal. El problema se ha suscitado sobre todo a raíz de la aprobación, en 1985, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo art. 5.3 establece que "procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por

⁷⁴ STC 4/1988, fundamento jurídico 4.º.

vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional”. En efecto, para evitar los indeseables efectos que la redacción de dicho precepto pudiera ocasionar en el comportamiento de los órganos judiciales, induciéndoles a la realización de interpretaciones conformes a la Constitución de las normas legales poco respetuosas con su tenor literal, el TC se vio obligado a matizar que la regla contenida en el citado art. 5.3 “no puede entenderse como limitativa de los términos sobre el planteamiento de la cuestión contenidos en el art. 37 de la Ley Orgánica del Tribunal y ofrece únicamente a los Jueces y Tribunales la alternativa entre llevar a cabo la interpretación conforme a la Constitución o plantear la cuestión de inconstitucionalidad”.⁷⁵ En efecto, como el propio Tribunal añadiría algún tiempo después, cualquier otra interpretación del referido precepto “llevaría a instrumentar el trámite de admisibilidad de la cuestión, desfigurando su sentido, como ocasión para impartir criterios a los órganos *a quo* sobre la interpretación *secundum Constitutionem* de las normas de cuya constitucionalidad duden”⁷⁶.

El último de los requisitos a que hace referencia el art. 37.2 LOTC anteriormente reproducido es que el órgano judicial especifique y justifique en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Esta operación lógica es conocida como *juicio de relevancia*, esto es, “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada⁷⁷, y exige para su control por parte del TC que el órgano judicial exteriorice de forma razonada “una correlación lógica y directa entre la eventual anulación de la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona y la satisfacción de las pretensiones objeto del *petitum* de las partes en el proceso *a quo*”⁷⁸. No es, sin embargo, un control muy intenso el que el TC

⁷⁵ STC 105/1988, fundamento jurídico 1.º

⁷⁶ STC 222/1992, fundamento jurídico 2.º b.

⁷⁷ STC 76/1990, fundamento jurídico 1.º.

⁷⁸ STC 94/1986, fundamento jurídico 2.º.

efectúa sobre el cumplimiento de dicho requisito⁷⁹, y ello para evitar la indeseable interferencia que otra forma de proceder por su parte pudiera suponer en el ejercicio de la función estrictamente jurisdiccional que corresponde a los órganos del Poder Judicial (arts. 117.3 C.E.).

3. La tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad ante el TC.-

Una vez que el órgano judicial ha decidido el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el TC, debe remitir a éste el Auto de planteamiento de la cuestión junto con las actuaciones judiciales habidas hasta el momento. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con el sistema de control abstracto o recurso de inconstitucionalidad, en el caso de la cuestión de inconstitucionalidad la LOTC contempla un trámite de admisión donde no sólo se verifica el cumplimiento de los requisitos formales, sino también un juicio de fondo sobre la pertinencia de la duda de constitucionalidad expresada por el Juzgador. Así, su art. 37.1 dice: “No obstante, podrá el Tribunal rechazar, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. Esta decisión será motivada”.

En concreto, el TC ha tenido ocasión de precisar en qué consiste el concepto de *cuestión notoriamente infundada*, indicando que el mismo “encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, habiéndose estimado que existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad

⁷⁹ Al respecto, por ejemplo, STC 17/1981, 301/1993.

de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria⁸⁰. El TC ha considerado suficiente para admitir a trámite una cuestión de inconstitucionalidad que la misma se encuentre “mínimamente fundada”⁸¹. No obstante, parece que existe una cierta tendencia a ser más exigente en la verificación del cumplimiento de este requisito por parte de los órganos judiciales, visto el notable incremento que ha experimentado el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en los últimos tiempos⁸².

Aunque la exteriorización del juicio de relevancia es asimismo un requisito que ha de satisfacer el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y cuya verificación conlleva una valoración jurídica o de fondo por parte del TC, el control que el juez constitucional efectúa a este respecto es de una intensidad mucho menor que el anterior, y ello, nuevamente, porque lo contrario podría deslizar al TC por el ejercicio de la función estrictamente jurisdiccional que compete en exclusiva a Juzgados y Tribunales. Así, el TC ha indicado que sólo “cuando de manera evidente, sin necesidad de análisis de fondo, la norma cuestionada sea, según principios jurídicos básicos, inaplicable al caso en donde la cuestión se suscita, cabrá declarar inadmisibles por esta razón una cuestión de inconstitucionalidad”⁸³. Y esta autolimitación del TC a la hora de controlar la relevancia de la norma legal cuestionada en la resolución del asunto que dio lugar al proceso *a quo* se extiende igualmente a la fundamentación que el órgano judicial hace de la misma. Así, el TC ha indicado que su propia revisión de esta fundamentación “ha de hacerse conforme a pautas no estrictas y, por el contrario, flexibilizadoras, de manera que sólo en supuestos de notoria ausencia de esa interrelación debe dictarse una decisión de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad, con el fin de preservar también la función nomofiláctica o

⁸⁰ AATC 389/1990, fundamento jurídico 1.º; y 287/1991, fundamento jurídico 4.º.

⁸¹ STC 126/1987, fundamento jurídico 3.º.

⁸² Véase, por ejemplo, el Auto de 24 de noviembre de 1998,

⁸³ STC 17/1981, fundamento jurídico 1.º.

de depuración del ordenamiento jurídico de leyes inconstitucionales a la que el planteamiento de la cuestión atiende⁸⁴. Es importante reseñar que mientras la inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad por razones formales (juicio de relevancia, falta de audiencia a las partes o al Ministerio Fiscal) no impide su replanteamiento por el órgano judicial dentro del mismo proceso⁸⁵, su inadmisión por carencia manifiesta de fundamento sí impide la reiteración de la misma⁸⁶.

La admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad se produce mediante providencia y conlleva la suspensión del proceso *a quo* hasta que el Tribunal dicte Sentencia, aunque no suspende en modo alguno la vigencia del precepto legal impugnado (art. 163 C.E.). Ciertamente, la admisión de una cuestión de inconstitucionalidad no impide que el órgano judicial pueda dictar determinadas medidas cautelares o incluso actos de ordenación del proceso. Ahora bien, lo que no cabe en modo alguno por parte de éste es proceder a la resolución del asunto, ya que, según el TC, “los Tribunales de Justicia tienen la atribución de elevar la cuestión de inconstitucionalidad cuando lo estimen procedente (...). Pero una vez admitida a trámite la cuestión y sometida así a la jurisdicción de este Tribunal, el órgano judicial pierde toda facultad de disposición sobre ella, quedando vinculado a lo que en definitiva resuelva la Sentencia constitucional sobre la validez de la ley”⁸⁷. De otra parte, en algunas ocasiones la admisión a trámite de una cuestión de inconstitucionalidad suele producir la reiteración de nuevas cuestiones sobre el mismo precepto, siendo posible la acumulación de todas ellas para su resolución conjunta (art. 83 LOTC).

Una vez admitida la cuestión de inconstitucionalidad, se da traslado de la misma al

⁸⁴ STC 90/1994, fundamento jurídico 2.º.

⁸⁵ AATC 250/1982, 17/1983, 18/1983, 19/1983, 316/1984, 218/1990, 286/1990, 108/1993, 158/1993.

⁸⁶ ATC 120/1997.

⁸⁷ ATC 313/1996, fundamento jurídico 5.º.

Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes; al Fiscal General del Estado; al Gobierno, por conducto el Ministerio de Justicia; y, en caso de afectar a una Ley o a otra disposición normativa con fuerza de ley dictada por una Comunidad Autónoma, a los órganos legislativo y ejecutivo de la misma, todos los cuales podrán personarse y formular alegaciones por escrito sobre la cuestión planteada en el plazo común e improrrogable de quince días (art. 37.2 LOTC). A diferencia de lo que ocurre en el recurso de inconstitucionalidad, el TC no ha admitido la personación de los órganos de las Comunidades Autónomas en cuestión de inconstitucionalidad planteada contra una ley del Estado, haciendo hincapié en que ésta no poseía, como en el caso de aquél, naturaleza conflictual⁸⁸. Al igual que ocurre en el recurso, en la práctica sólo suelen formular alegaciones el Gobierno, el Fiscal General del Estado y las Comunidades Autónomas (cuando es una norma legal autonómica la que se cuestiona). Por otra parte, la LOTC no prevé ningún tipo de comparecencia ante el TC de las partes procesales en el proceso *a quo*. A este respecto, el juez constitucional ha venido considerando, desde un primer momento, que esta ausencia no supone indefensión para las mismas, dada la naturaleza objetiva de la cuestión de inconstitucionalidad en la que sólo se dilucida la conformidad de una norma de rango legal con la Constitución sin que en ningún momento puedan hacerse valer en dicho procedimiento derechos subjetivos o intereses legítimos. No obstante, el problema se planteó de hecho en relación con las denominadas *leyes de caso único*, ya que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió que la falta de audiencia del recurrente en una cuestión de inconstitucionalidad que versaba sobre una ley singular que sólo a él afectaba, en contraposición con la presencia del Abogado del Estado, había vulnerado el derecho de aquél a un juicio justo, reconocido en el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁸⁹. A raíz de esta decisión se ha planteado, lógicamente, la necesidad de una reforma de la LOTC que, al menos, permitiera la personación del interesado en las

⁸⁸ ATC 349/1995.

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993.

cuestiones de inconstitucionalidad sobre leyes singulares, e incluso, de manera general, la comparecencia ante el TC de las partes en el proceso *a quo*, como ocurre en otros países europeos⁹⁰. Pues no hay que olvidar, precisamente por su carácter de control concreto, que en toda cuestión de inconstitucionalidad se dilucidan, junto al pronunciamiento sobre la constitucionalidad de un precepto legal, intereses particulares que sólo a dichas partes atañen. No obstante, y aunque el supuesto no se ha vuelto a repetir, cabe la posibilidad de que en tal caso el TC admitiera la personación del particular afectado, como ha puesto de manifiesto el propio juez constitucional de manera incidental y *a contrario sensu* a la hora de seguir denegando la comparecencia en el procedimiento de particulares por no tratarse del excepcional supuesto de aquel tipo de leyes⁹¹. Lo que hay que descartar, de cualquier modo, es la comparecencia en el proceso constitucional de quienes ni siquiera fueron parte en el proceso judicial⁹².

Finalizado el trámite de alegaciones, el TC debe dictar Sentencia en el plazo de quince días estimando o desestimando la cuestión, salvo que considere necesario, mediante resolución motivada, hacerlo en un plazo más amplio que en ningún momento podrá exceder de treinta días (art. 37.2). No obstante, en la práctica, y dada la acumulación de trabajo que padece, el TC rara vez puede resolver las cuestiones de inconstitucionalidad en un plazo inferior a los tres o cuatro años, con la consiguiente paralización del proceso *a quo* que, no lo olvidemos, se encuentra suspendido. Precisamente, esta necesidad de garantizar los legítimos intereses de las partes en dicho proceso, indudablemente afectados cuando el mismo se prolonga durante varios años, es una de las razones que indudablemente tiene en cuenta el TC a la hora de exigir cada vez con mayor rigor los requisitos establecidos en la

⁹⁰ Éste es el caso de Alemania (art. 82.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal; Austria (art. 63.1 de la Ley del Tribunal de Justicia Constitucional); e Italia (art. 25 de la Ley sobre Constitución y Funcionamiento de la Corte Constitucional).

⁹¹ AATC 174/1995, 349/1995, 178/1996.

⁹² ATC 166/1998.

LOTC para la admisión de cuestiones de inconstitucionalidad.

Excepcionalmente el proceso constitucional iniciado con la cuestión de inconstitucionalidad puede acabar sin un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, mediante Auto. Así ocurre, por ejemplo, en los supuestos de desaparición sobrevenida de su objeto, cuando con anterioridad ha recaído en otro proceso Sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad del precepto legal impugnado con la consiguiente declaración de nulidad del mismo. También puede producirse la desaparición sobrevenida del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad cuando se deroga o modifica la disposición legal cuestionada⁹³, salvo si la norma derogada continúa siendo aplicable al supuesto enjuiciado por imperativo de la regla *tempus regit actum*, lo que suele ser frecuente, salvo que se trate de procesos de naturaleza penal⁹⁴. Finalmente, el carácter de control concreto de la cuestión de inconstitucionalidad tiene también como consecuencia la extinción del proceso constitucional cuando ha finalizado el proceso judicial que está en el origen de aquélla, como ocurre, por ejemplo, cuando se ha producido una satisfacción extraprocesal de la pretensión mantenida en éste⁹⁵.

La denominada autocuestión o cuestión interna de inconstitucionalidad.- Aunque en puridad poco tiene que ver con la cuestión de inconstitucionalidad, el art. 55.2 contiene la regulación de lo que doctrinalmente se conoce en España como *autocuestión* o *cuestión interna* de inconstitucionalidad. La misma se produce en el supuesto en el que alguna de las Salas del TC estime un recurso de amparo porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas. En tal caso, la Sala debe elevar la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha ley en nueva Sentencia siguiendo el procedimiento establecido para la cuestión de inconstitucionalidad y con los efectos propios

⁹³ ATC 438/1990, fundamento jurídico 2.º

⁹⁴ SSTC 3/1993, fundamento jurídico 1.º, y 109/1993, fundamento jurídico, 2.º

del mismo. No obstante, como es obvio, autocuestión y cuestión de inconstitucionalidad propiamente dicha son instrumentos de control de diferente naturaleza, ya que en la primera de las citadas no se plantea duda prejudicial alguna.

Digamos finalmente, a modo de breve reseña estadística, que entre el 15 de julio de 1980 y el 31 de diciembre de 1998 se plantearon por los órganos judiciales 945 cuestiones de inconstitucionalidad. De ellas, 16 fueron interpuestas por las distintas Salas del Tribunal Supremo; 20 por la Audiencia Nacional; 543 por las Audiencias Territoriales y los Tribunales Superiores de Justicia que les sucedieron; y el resto, 366 en total, por las Audiencias Provinciales y otros órganos jurisdiccionales inferiores. Además, el TC se *autocuestionó*, por la vía del art. 55.2 LOTC, en 9 ocasiones. En ese mismo período ha resuelto 805 cuestiones de inconstitucionalidad, de ellas 596 mediante Sentencia y 209 mediante Auto.

VII. LA SENTENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.-

Estructura.- Todas las Sentencias del TC, y por tanto también las recaídas en procesos de declaración de inconstitucionalidad, se estructuran básicamente del mismo modo. Así, se inician con un *Encabezamiento* en el que se relacionan los Magistrados que componen el Pleno y han tomado parte en la deliberación del asunto, identificándose con su número o registro el recurso o cuestión sobre el que recae el pronunciamiento, los recurrentes y demás comparecidos en el proceso, la ley, disposición o acto con fuerza de ley objeto de enjuiciamiento y el Magistrado ponente. Después figuran los *Antecedentes*, donde se describen los momentos esenciales de la tramitación del procedimiento y se resumen las

⁹⁵ ATC 945/1985, respectivamente.

alegaciones del recurrente, si se trata de un recurso de inconstitucionalidad, o los argumentos del órgano judicial, en el caso de una cuestión de inconstitucionalidad, así como la del resto de los comparecientes en el proceso. Inmediatamente después se contienen los *Fundamentos Jurídicos* y, por último, el *Fallo*. A continuación de éste figuran, en su caso, los votos particulares de aquellos Magistrados disconformes con la Sentencia.

Volviendo ya de lleno al régimen común de las Sentencias del TC recaídas en los procedimientos de declaración e inconstitucionalidad, las mismas pueden ser, como es lógico, de dos tipos: *desestimatorias* y *estimatorias*.

1. Sentencias desestimatorias de la inconstitucionalidad.-

Las Sentencias desestimatorias no suponen en modo alguno una presunción de constitucionalidad del precepto legal impugnado. Así se desprende del art. 38.2 LOTC, según el cual: "Las Sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad impedirán cualquier planteamiento de la cuestión en la misma vía, fundado en infracción de idéntico precepto constitucional". A pesar de su confuso tenor, dicho precepto trae como consecuencia inmediata que una misma disposición sobre la que ya hubiera recaído Sentencia desestimatoria en un recurso de inconstitucionalidad no puede ser objeto de un nuevo recurso basado en la misma tacha de inconstitucionalidad. En principio, la previsión puede parecer baladí, dado que la relativa brevedad del plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad (tres meses) y el tiempo que el Tribunal emplea en dictar Sentencia sobre el mismo (varios años) hace inviable dicha posibilidad. No obstante, algún sector doctrinal ha estimado que tal prohibición tiene su lógica en un concreto supuesto: cuando un nuevo texto legal incorporase una norma idéntica a otra cuya constitucionalidad hubiera

sidó confirmada por el TC como consecuencia de un anterior recurso; todo ello sin perder de vista, no obstante, que la reiteración por parte del legislador en un nuevo texto legal de una norma ya declarada inconstitucional por el TC podría llegar a constituir, probablemente, un *ilícito constitucional*, contrario a la objetiva función de pacificación política que el TC viene a desempeñar a través del recurso de inconstitucionalidad⁹⁶.

Por el contrario, ninguna duda cabe de la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad contra una norma legal que ya fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad sobre el que recayó Sentencia desestimatoria, como ya ha ocurrido en alguna ocasión⁹⁷; incluso aunque dicha cuestión se funde en la misma causa de inconstitucionalidad. También resulta en principio posible la sucesión de cuestiones de inconstitucionalidad sobre el mismo precepto fundadas en la infracción del mismo precepto constitucional, pues, como ha afirmado el TC, “la reiteración de procesos con el mismo objeto y por las mismas razones sólo está vedada en el caso de los recursos de inconstitucionalidad”⁹⁸. Ahora bien, en este caso hay que reconocerle al TC un amplio poder de decisión a la hora de decidir la admisión a trámite de la cuestión, ya que lo mismo puede decidir su inadmisión por carencia manifiesta de contenido al haber sido desestimada con anterioridad otra cuestión de inconstitucionalidad de contenido semejante, que puede descartar expresamente esa falta de fundamento al otorgar relevancia al “lapso de tiempo transcurrido” desde que dictó su anterior Sentencia desestimatoria, a la vista de la “actividad normativa” y el “intenso debate político social” del que haya podido ser objeto el instituto legal que nuevamente se pretende volver a cuestionar⁹⁹.

⁹⁶ Al respecto, J. JIMÉNEZ CAMPO, op. cit., pág. 92.

⁹⁷ STC 319/1993, fundamento jurídico 2.º; 55/1996, fundamento jurídico 2.º.

⁹⁸ ATC 93/1991, fundamento jurídico único.

⁹⁹ STC 55/1996, fundamento jurídico 2.º. El tema se ha planteado en la práctica en relación con la prestación social sustitutoria que deben realizar los objetores de conciencia al servicio militar (art. 30.2 C.E.). Aunque en este caso la cuestión de inconstitucionalidad planteada sucedió a un recurso de inconstitucionalidad interpuesto con anterioridad por el Defensor del Pueblo, es evidente que la referencia al “lapso de tiempo” resulta igualmente relevante a efectos de la sucesión de cuestiones de inconstitucionalidad.

2. Sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad.-

Los efectos de las Sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad se encuentran regulados en los arts. 39 y 40 LOTC. En dichos artículos se establece una *regla general* a los efectos de dichas Sentencias estimatorias, una *excepción* a dicha regla y una *excepción a la excepción*, como vamos a ver a continuación.

La regla general se encuentra contenida en el art. 39.1 LOTC, según el cual: “Cuando la Sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deban extenderse por conexión o consecuencia”. Así pues, según el tenor literal del referido precepto, la Sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad conlleva automáticamente la nulidad de la norma o normas impugnadas¹⁰⁰. Además, el TC puede extender también de oficio dicha nulidad a otros preceptos, siempre del *mismo* texto legal¹⁰¹, cuando la declaración de inconstitucionalidad del precepto impugnado les afecte directamente. Por otra parte, también hay que tener presente -en lo que constituye otra importantes excepción al juego del principio dispositivo, cuya vigencia en el proceso constitucional es muy limitada- que el art. 39.2 LOTC prevé que “el TC podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido invocado o no en el curso del proceso”. Es ésta una facultad a la que el TC no suele recurrir en la práctica, suscitándose en cualquier caso el problema de sus límites. Parece claro, no obstante, que la

¹⁰⁰ Una muestra del posible alcance de dichos efectos puede constituirlo la STC 61/1997, que declaró inconstitucionales buena parte de las disposiciones de la denominada *Ley del Suelo*, del año 1990, y que hizo recobrar su vigor a la antigua normativa derogada por aquélla.

¹⁰¹ Al respecto, STC 111/1983 y votos particulares formulados a la misma.

fundamentación de la tacha de inconstitucionalidad por parte de Tribunal en un precepto que no hubiera sido invocado previamente por las partes sólo podría llevarse a cabo en el caso de que ello no supusiera alteración substancial del debate procesal habido en el proceso constitucional, ya que en otro supuesto el Tribunal debe acudir a la apertura del trámite de audiencia a las partes previsto en el art. 84 LOTC¹⁰².

La excepción a la regla del art. 39.1 se contempla en el primer inciso del art. 40.1 LOTC. Según dicho precepto, “Las Sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales (...)”. A pesar de su aparente claridad, la realidad ha evidenciado algunas lagunas jurídicas, o simplemente materiales, dentro del marco normativo integrado por ambos preceptos, lo que ha obligado al Tribunal, en alguna ocasión, ha tener que conciliar su tenor literal con los principios de seguridad jurídica e, implícitamente, con el de igualdad. Uno de los ejemplos más destacados al respecto lo constituye la STC 45/1989, que resolvió una cuestión de inconstitucionalidad planteada contra determinados preceptos de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas entonces vigente. En ese caso el TC indicó que los efectos de la nulidad en lo tocante al pasado no vienen definidos por la ley, “que deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso, dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento”. Y, a partir de tal premisa, afirmó lo siguiente: “(...) entre las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que ahora declaramos figuran no sólo aquéllas decididas mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino

¹⁰² Dicho artículo establece lo siguiente: “El Tribunal, en cualquier momento anterior a la decisión, podrá comunicar a los comparecidos en el proceso constitucional la eventual existencia de otros motivos distintos a los alegados, con relevancia para acordar lo procedente sobre la admisión o inadmisión y, en su caso, sobre la estimación o desestimación de la pretensión constitucional. La audiencia será común, por un plazo no superior

también, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.) las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes; la conclusión contraria, en efecto, (...) entrañaría un inaceptable trato de desfavor para quien recurrió, sin éxito, ante los Tribunales en contraste con el trato recibido por quien no instó a tiempo la revisión del acto de aplicación de las disposiciones hoy declaradas inconstitucionales”¹⁰³.

En esta misma línea, el TC ha emitido también algunos pronunciamientos donde la estrecha conexión entre inconstitucionalidad y nulidad proclamada en el art. 39.1 LOTC aparece cortada de raíz. Así, la citada STC 45/1989 indicó de manera general que “la conexión entre inconstitucionalidad y nulidad quiebra, entre otros casos, en aquellos en los que la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión”¹⁰⁴. De este modo, el TC venía a poner de manifiesta la escasa virtualidad del marco normativo de la declaración de inconstitucionalidad prevista en la LOTC cuando de la declaración de inconstitucionalidad por omisión en vulneración del art. 14 C.E. se tratase¹⁰⁵. En el mismo sentido, cuando en recursos de inconstitucionalidad de naturaleza conflictual se han dado casos en los que la inconstitucionalidad residía en la norma y no propiamente en el texto, el TC ha descartado expresamente que la declaración de dicha inconstitucionalidad conllevara la nulidad del precepto, aunque ha instado al legislador a colmar las lagunas detectadas “dentro de un plazo razonable”¹⁰⁶. En algún otro caso, ha diferido la declaración de nulidad de los preceptos de una ley estatal objeto de un recurso de inconstitucionalidad al momento en que la Comunidad Autónoma ejerciera la competencia reconocida en la Sentencia¹⁰⁷. Además, el TC tampoco ha podido dejar de ser atento a las repercusiones financieras que una

al de diez días con suspensión del término para dictar la resolución que procediere”.

¹⁰³ Fundamento jurídico 11.

¹⁰⁴ Mismo fundamento jurídico.

¹⁰⁵ Véase al respecto la STC 222/1992.

¹⁰⁶ STC 96/1996, fundamento jurídico 23.

¹⁰⁷ STC 195/1998, fundamento jurídico 5.º.

decisión suya dictada en estricta aplicación de lo dispuesto en la LOTC pudiera acarrear a la Hacienda del Estado, de ahí que, en la STC 13/1992, que declaró inconstitucionales determinadas partidas de las Leyes de Presupuestos para 1988 y 1989, no acordase la anulación de la mismas, y ello para evitar “graves perjuicios y perturbaciones (...) a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas y particularmente a la política económica y financiera del Estado”¹⁰⁸.

Finalmente, la excepción a esta imposibilidad de que se revisen los procesos donde haya recaído Sentencia firme en los que se hubiera aplicado una ley o norma con fuerza de ley posteriormente declarada inconstitucional por el TC aparece también contemplada en dicho art. 40.1 LOTC, que deja al margen de dicha previsión “el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad”.

3. Tipos especiales de Sentencias.-

Junto con las Sentencias del TC que se limitan a declarar sin más la conformidad o no con la Constitución de la norma legal impugnada coexisten otros tipos especiales de pronunciamientos que, sin dejar de tener un contenido estimatorio o desestimatorio de la pretensión formulada en el correspondiente recurso o cuestión, presentan importantes matices respecto de las anteriores. Dichos *tipos especiales* de Sentencia constitucional, que no tienen reflejo expreso en la LOTC, sino que han sido objeto de construcción jurisprudencial, han sido clasificados por la doctrina en Sentencias *interpretativas* y *manipulativas*.

¹⁰⁸ Fundamento jurídico 17.

Las Sentencias interpretativas.- Las Sentencias interpretativas fueron definidas por el TC desde fecha muy temprana, en lo que sería sin duda un augurio del frecuente uso, en términos relativos, que el juez constitucional se ha visto obligado a hacer de este tipo de pronunciamiento en aras del principio de conservación de la Ley. Así, la STC 5/1981 indicó de manera expresa que dicho tipo de Sentencias son aquellas que “declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados”¹⁰⁹. Esta definición de lo que haya de ser una Sentencia interpretativa por parte el Tribunal¹¹⁰ pudiera llevar a pensar que, en pura lógica, dicho tipo de Sentencia sólo resulta posible en el contexto de un pronunciamiento desestimatorio de la inconstitucionalidad. Sin embargo, esto no ha sido siempre así y, en algunas ocasiones, el Tribunal ha dictado verdaderas Sentencias interpretativas estimatorias, en las cuales declara inconstitucional la norma impugnada siempre que se interprete en un determinado sentido¹¹¹ lo cual, no ha dejado de suscitar algunos problemas en relación con la vigencia de la norma y los efectos de la propia declaración de inconstitucionalidad.

Aunque las Sentencias interpretativas han sido utilizadas por el TC a propósito tanto de recursos como de cuestiones de inconstitucionalidad, puede argumentarse que su empleo tiene sobre todo importancia en relación con éstas últimas. En efecto, mientras que en el momento de interposición del recurso -en cuanto que control *abstracto*- ninguna interpretación aplicativa de la ley existe todavía susceptible de ser desecheda, el planteamiento de la cuestión puede obedecer a una interpretación de la norma legal por parte del órgano judicial en su aplicación a un caso *concreto* no conforme con la C.E., lo

¹⁰⁹ Fundamento jurídico 6.º.

¹¹⁰ Confirmada poco después, en semejantes términos, por la STC 11/1981, fundamento jurídico 4.º.

que puede exigir un pronunciamiento del TC proscribiendo dicha interpretación y ofreciendo otra u otras alternativas que sirvan para mantener la constitucionalidad del precepto cuestionado.

En cualquier caso, el TC ha sido consciente del riesgo que supone una utilización excesiva de este tipo de tipo de Sentencias. Por ello, no han faltado por su parte indicaciones acerca de la prudencia que debe presidir su uso. Así, en la citada STC 5/1981, el Tribunal ya indicó que la Sentencia interpretativa “es, en manos del Tribunal, un medio lícito, aunque de muy delicado y difícil uso, pero la emanación de una Sentencia de este género no puede ser objeto de una pretensión de los recurrentes. El Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador, y sólo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución”¹¹². En este mismo cauteloso sentido ha afirmado también que no le resulta posible “tratar de reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que ésta es la norma constitucional”¹¹³; o que la efectividad del principio de conservación de las normas “no alcanza, como es obvio, a ignorar o desfigurar el sentido de enunciados legales meridianos”¹¹⁴.

Las Sentencias “manipulativas”.- Las denominadas, con alguna impropiedad, *Sentencias manipulativas*, expresión que proviene de la doctrina italiana (*decisioni manipulative*), hacen referencia a aquellos pronunciamientos de las jurisdicciones

¹¹¹ SSTC 22/1981 y 105/1988.

¹¹² Fundamento jurídico 6.º.

¹¹³ STC 11/1981, fundamento jurídico 4.º.

¹¹⁴ STC 22/1985, fundamento jurídico 5.º. No obstante, el problema de las Sentencias interpretativas y los límites de la jurisdicción constitucional están siempre presentes en el seno del TC, como se ha puesto de manifiesto en la relativamente reciente STC 50/1999 (que enjuició la constitucionalidad de algunas disposiciones de la nueva Ley de procedimiento administrativo aprobada en 1992) y los votos particulares formulados a la misma.

constitucionales que suponen, en palabras de Zagrebelsky, “una verdadera modificación del significado de la ley”¹¹⁵. Aunque el juez constitucional español jamás ha utilizado esta expresión para referirse a ninguno de sus pronunciamientos, la doctrina considera que ha recurrido en diversas ocasiones a este tipo de Sentencias, reconociendo distintos subtipos dentro de las mismas.

Así, el TC ha dictado *Sentencias de inconstitucionalidad parcial*, en las que lo declarado inconstitucional ha sido exclusivamente una determinada palabra o inciso del precepto impugnado, llegando en alguna ocasión a reflejar en el fallo de la Sentencia la nueva redacción del precepto después de las omisiones pertinentes¹¹⁶. No obstante, estas Sentencias pueden considerarse en puridad estimatorias sin más, circunscribiéndose en último término el TC al papel de “legislador negativo” al que antes se hizo referencia. El supuesto contrario lo constituyen las que podrían denominarse, de nuevo por referencia a la doctrina italiana, *Sentencias “aditivas”*, en las que se declara inconstitucional un cierto precepto por no haber incluido una determinada previsión que debió haberse tenido en cuenta¹¹⁷. Este tipo de Sentencias, en realidad, no conllevan la anulación de ningún texto legal, ya que la inconstitucionalidad reside en la omisión de que hace gala el mismo. O dicho con otras palabras: la inconstitucionalidad no reside en el enunciado legal propiamente dicho, sino en la norma allí contenida. De esta manera, el TC parece instar de modo implícito a los aplicadores de la norma –Administración y Tribunales– a aplicar el texto legal en su momento impugnado, pero incluyendo en él la previsión indebidamente omitida (de ahí el nombre de Sentencias *aditivas*).

Digamos también, para finalizar con el presente apartado, que la desaparición del

¹¹⁵ *La giustizia costituzionale*, Bolonia, 1988, págs. 296 y ss.; citado en *Jurisdicción y procesos constitucionales*, pág. 76, nota, 43.

¹¹⁶ STC 27/1985.

¹¹⁷ STC 116/1987.

recurso previo de inconstitucionalidad previsto originariamente en la LOTC y derogado en el año 1985 supuso también la desaparición de otro tipo de Sentencia exclusiva de dicho tipo de control y prácticamente consustancial a las Sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad recaídas con ocasión de éste. Nos estamos refiriendo a las que también han sido denominadas Sentencias “*constructivas*”, en las que el TC hacía una indicación más o menos explícita al legislador de las mejoras que éste debía introducir en el texto legal para superar definitivamente el filtro de la constitucionalidad y procederse a su promulgación. La STC 53/1985, que declaró la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la Ley Orgánica despenalizadora del aborto en determinados supuestos, constituye un buen ejemplo de ello.

4. Efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional.-

La Sentencia del TC produce los mismos efectos y suele generar la misma problemática con independencia de que recaiga en un recurso o en una cuestión de inconstitucionalidad, de ahí su regulación en el Capítulo IV de la LOTC titulado “De la Sentencia en procedimientos de inconstitucionalidad y sus efectos”. No obstante, en la práctica pueden darse algunas particularidades derivadas de la distinta naturaleza de ambos procedimientos. Así, no es infrecuente que en los recursos de inconstitucionalidad de naturaleza conflictual la apreciación por parte del TC de la invasión competencial producida por una ley del Estado no conlleve la declaración de inconstitucionalidad de ésta, dada la existencia en el Estado español de diecisiete Comunidades Autónomas con otros tantos Estatutos de Autonomía a utilizar como parámetros de control de la ley impugnada.

En tales casos, en efecto, la Sentencia del TC se limita a efectuar un pronunciamiento sobre el ámbito de aplicación territorial de la norma impugnada una vez determinada la titularidad de la competencia controvertida¹¹⁸. De este modo, si el TC entiende que una ley estatal invade competencias de una Comunidad Autónoma reconocidas por su Estatuto de Autonomía, la consecuencia no será siempre la inconstitucionalidad de la ley estatal, sino, en algún caso, su inaplicación en el territorio de la Comunidad Autónoma afectada.

El art. 38 LOTC, que encabeza el Capítulo IV de la Ley antes citado y supone en cierta manera una concreción de lo dispuesto con carácter más general en el art. 164 C.E., indica que "Las Sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el "Boletín General del Estado". En dicho precepto se reflejan, pues, los tres grandes efectos de las Sentencias del TC recaídas en recursos y cuestiones de inconstitucionalidad.

El valor de cosa juzgada.- En su vertiente formal, este valor de cosa juzgada no plantea mayor problema, desde el momento en que, como establecen los arts. 164.1 C.E. y 93.1 LOTC, contra las Sentencias del TC no cabe recurso alguno, si bien en el plazo de dos días a partir de su notificación las partes pueden solicitar la aclaración de las mismas. Mayores complicaciones suscita el efecto de cosa juzgada material, esto es, la posibilidad de enjuiciar en otro proceso el mismo asunto sobre el que haya recaído ya un pronunciamiento de fondo por parte del TC. En este sentido habría que diferenciar entre las Sentencias estimatorias y desestimatorias. Así, cuando de Sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad se trata, el efecto de cosa juzgada material se impone por sí mismo, pues la desaparición del ordenamiento jurídico de la norma impugnada impide lógicamente

¹¹⁸ SSTC 133/1990 y 100/1991, entre otras.

cualquier reapertura de la controversia jurídico-constitucional sobre el mismo texto legal¹¹⁹. En cambio, cuando la Sentencia es desestimatoria puede decirse que el efecto de cosa juzgada material queda a disposición del juez constitucional. Cualquier otra solución impediría la evolución de la jurisprudencia, consustancial por otra parte con la renovación periódica del TC¹²⁰.

Vinculación de los poderes públicos.- Aunque esta locución, tomada del art. 31 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán, no deja de suscitar importantes dudas interpretativas, la misma ha servido para que diversos sectores doctrinales de ambos países consideren que los efectos de las Sentencias del juez constitucional superan al anteriormente analizado de la cosa juzgada, conllevando además el deber, por parte de la Administración y los órganos judiciales, de respetar y aplicar la doctrina formulada por el TC en sus diferentes Sentencias¹²¹. En el caso español dicha vinculación deriva, en definitiva, de la condición de interprete supremo de la Constitución que al TC atribuye el art. 1.1 LOTC, y parece haber sido definitivamente acogida en lo que Poder Judicial respecta por la Ley Orgánica reguladora del mismo, cuyo art. 5.1 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 TC en todo tipo de procesos”. En cualquier caso, hay que hacer constar que, en la práctica, ninguna tensión de importancia se ha producido entre el TC y los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial por el acatamiento de la doctrina constitucional vertida en procesos de declaración de inconstitucionalidad. Algunas polémicas sí han llegado a suscitarse, ocasionalmente, en torno a ciertas sentencias en

¹¹⁹ Otra cosa sería, como hemos analizado ya, que el legislador reiterara en un nuevo texto legal una norma ya declarada inconstitucional por el TC (ver pág. 38 y nota 96 del presente Informe).

¹²⁰ Recuérdese a este respecto lo ya indicado anteriormente en el apartado VII.1 de este Informe.

¹²¹ Al respecto, F. RUBIO LLORENTE: “La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho”, en *La forma del Poder*, Madrid, 1993; citado en *Jurisdicción y procesos constitucionales*, pág. 150, nota 21.

recurso de amparo (el Tribunal Supremo, es, según el art. 123.1 C.E., “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”).

Efectos generales.- Por último, las Sentencias del TC producen también efectos frente a todos o *erga omnes*. Así el propio art. 164.1 C.E. indica que aquellas que “declaren la inconstitucionalidad de una ley o norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho tienen plenos efectos frente a todos”. Como apuntamos antes, en el caso de las Sentencias estimatorias este efecto es consecuencia inmediata de la expulsión de la norma legal recurrida o cuestionada del ordenamiento jurídico, con la única excepción tal vez de las leyes de caso único o leyes singulares que afecten a un grupo reducido de sujetos. No obstante, también las Sentencias desestimatorias producen efectos *erga omnes*, en tanto en cuanto la norma legal impugnada mantiene su vigencia, siendo tales efectos igualmente predicables de las Sentencias interpretativas, puesto que la interpretación de la ley efectuada por el TC como presupuesto de su declaración de inconstitucionalidad ha de entenderse vinculante para todos los operadores jurídicos.

VIII. ALGUNA CONSIDERACIÓN PARA EL FUTURO.-

No pocos son los problemas que suscitan los procedimientos de control de constitucionalidad en España, como se ha intentado poner de manifiesto en estas páginas, en la medida en que la obligada brevedad del presente Informe lo ha permitido. De todas ellos, no obstante, parece claro que el más preocupante y que requiere de urgentes soluciones es la acumulación de asuntos en el Pleno del Tribunal que ha llevado a éste, en la actualidad, a tardar mucho más tiempo de lo deseable en resolver algunos recursos y

cuestiones de inconstitucionalidad. Una preocupación justificada, ya que, como indicó el Presidente del Tribunal Constitucional, Sr. Cruz Villalón, en una conferencia pronunciada en el Club Siglo XXI de Madrid en el mes de enero del presente año, "desde la perspectiva de la tarea de racionalización de la carga de trabajo del Tribunal Constitucional, así como el Tribunal puede ser sustituido cuando estos objetivos se proyectan sobre actos de los poderes públicos distintos de la Ley, por el contrario, cuando de la Ley se trata, lo que el Tribunal no haga no puede hacerlo nadie".

Ahora bien, la solución al problema del retraso acumulado en la resolución de recursos y cuestiones de inconstitucionalidad quizás no radique, paradójicamente, en introducir ningún tipo de reforma legal en estos dos procedimientos, pues la causa de dicho retraso puede tener su origen en otro procedimiento distinto: el recurso de amparo. En efecto, en el período estadístico que nos ha servido de referencia a lo largo de este texto (15 de julio de 1980-31 de diciembre de 1998), se interpusieron ante el TC 47.996 recursos de amparo, con un ritmo que no ha dejado de crecer y que ha superado en los últimos años los cinco mil amparos anuales. Así, frente a los 36 recursos y 51 cuestiones de inconstitucionalidad elevadas ante el TC en 1998, se han formulado 5.441 recursos de amparo. Y aunque el TC sólo resuelve alrededor del 5% de ellos mediante Sentencia (ya que inadmite cerca del 90 % mediante providencia y un 5% más mediante Auto), esta desmesurada carga dificulta el cumplimiento de la función que da carta de naturaleza a toda jurisdicción constitucional –el control de constitucionalidad de las leyes- en un tiempo prudencial. Con todo, frente a las 205 Sentencias dictadas en recurso de amparo durante ese año 1998, el Tribunal ha dictado también 36 Sentencias recaídas en recursos de inconstitucionalidad y 51 en cuestiones de inconstitucionalidad. Pero, como decimos, tal vez sea por el recurso de amparo por donde debieran encaminarse las reformas legislativas de la LOTC, profundizando en la efectuada por la Ley Orgánica 6/1988 cuando dicho recurso comenzó a tomar unas dimensiones considerables. En este sentido, pudiera ser

aconsejable, siempre contando con el pleno respaldo de la comunidad jurídica, tender hacia una concepción "selectiva" de la admisión a trámite de las demandas de amparo, tal como se viene practicando desde hace tiempo en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ó, más recientemente, en el Tribunal Constitucional Federal de Alemania. Y es que, por finalizar este Informe nuevamente con palabras del Presidente del Tribunal Constitucional pronunciadas en la citada conferencia, en las que se hacía eco de las reflexiones de los profesores Rainer Wahl y Joachim Wieland al respecto, "como todo bien escaso, y esto es en definitiva lo que se quiere decir, la jurisdicción constitucional reclama una distribución racional, y dentro de la racionalidad está el reservarla a quienes más lo necesitan".
