

XII Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional

Ciudad de Panamá, 16 a 18 de mayo 2018

SUSTANTIVIDAD DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

Ricardo Enríquez Sancho

Magistrado del Tribunal Constitucional de España

Particularidades de la justicia constitucional.

La misma rúbrica bajo la que se reúne esta Mesa y el mismo título elegido para esta conferencia ya implican una toma de posición respecto de algo que no siempre ha sido pacífico: la actividad desarrollada por las cortes constitucionales, en sus distintas formas de configurarse, es realmente una actividad jurisdiccional.

Parece ya superada la vieja polémica, que se desarrolló en los años posteriores a la Primera Guerra Mundial, entre Carl Schmitt y Hans Kelsen a propósito de si en materia constitucional podría hablarse de una verdadera justicia.

Triunfó la tesis de Kelsen y hoy es general que todos los países que se dotan de una Constitución establezcan también tribunales con la finalidad de hacer que sus determinaciones se cumplan.

Las diferentes cortes constitucionales son cortes de justicia constitucional, pero siendo esto así no cabe desconocer que la justicia constitucional tiene evidentes peculiaridades que se manifiestan no solo en cuanto a la metodología que utilizan para adoptar sus resoluciones sino también en cuanto a la estructura y organización de los distintos tribunales constitucionales.

Sería por mi parte pretencioso intentar una caracterización general de un fenómeno como es la justicia constitucional, nacido a la par del reciente constitucionalismo y con manifestaciones muy variadas en distintos países.

Cabe hacer una diferencia sustancial. La de aquellos países de corte anglosajón que han adoptado el modelo de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, de aquellos de derecho continental que, siguiendo el modelo ideado por Kelsen, han optado por atribuir en exclusiva este control a tribunales específicos, ya sea secciones

constitucionales creadas en sus tribunales supremos o tribunales dedicados única y exclusivamente a esta función.

Creo que en todos los casos la justicia constitucional afronta los mismos problemas a la hora de adoptar sus decisiones, pero mis reflexiones son debidas principalmente a mi experiencia como Magistrado del Tribunal Constitucional español, cargo que desempeñé desde marzo de 2014, así como de Magistrado del Tribunal Supremo de España, cargo que desempeñé durante los veinticuatro años anteriores a esa fecha.

Metodología de la decisión.

La historia de la Jurisdicción Constitucional en España no es larga. Con el breve y frustrado prelude de la Constitución de 1931, puede decirse que comienza con la Constitución de 1978.

Se creó el Tribunal Constitucional siguiendo el modelo de los Tribunales Constitucionales de Derecho Continental que en una caracterización muy apresurada se han calificado como opuestos a los tribunales de corte anglosajón.

Pero yo creo que esa contraposición entre Derecho anglosajón y Derecho continental, entre jueces de Derecho anglosajón y jueces de Derecho continental, es particularmente desacertada cuando hablamos de justicia constitucional.

Como es sabido, es característica del Derecho anglosajón la atribución a los jueces de una gran capacidad en la creación del Derecho.

En ausencia de norma jurídica, el juez resuelve el caso aplicando el principio jurídico que considere adecuado, y esa solución, con el carácter de precedente, vincula al propio tribunal y a los jueces inferiores con el valor de norma aplicable.

Por eso en el ámbito del Derecho inglés siempre se ha alardeado de dar más importancia a las cualidades personales del juez que a su excelencia en su nivel científico.

Por el contrario el control de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho continental, sea bajo el sistema de control difuso o control concentrado, como ocurre en España, se configura teóricamente como un sistema de contraste de las leyes con la Constitución bajo una metodología rigurosamente lógico-deductiva.

Un sistema, tributario de la concepción piramidal del ordenamiento ideado por Kelsen, según el cual todo el ordenamiento derivaba de una norma jurídica fundamental, de la cual la Constitución escrita era su primera plasmación. De la Constitución escrita derivaban las leyes, de estas los reglamentos, y de estos los distintos actos jurídicos, constituyendo la sentencia el momento último de aplicación del derecho, decidiendo si los distintos actos jurídicos o administrativos se ajustaban a la norma superior que ellos aplicaban.

Se ha sostenido, sobre todo en los momentos iniciales de funcionamiento del Tribunal Constitucional en España, que la función de los magistrados del Tribunal Constitucional no iba a ser muy distinta de la que siempre habían desempeñado los magistrados de lo contencioso administrativo. De la misma manera que en este orden jurisdiccional se controla la legalidad de los reglamentos tras su contraste con la ley habilitante, los magistrados del Tribunal Constitucional controlarían la constitucionalidad de las leyes, tras contrastarlas con la Constitución.

Sin embargo, el control que el juez administrativo hace de los reglamentos solo remotamente puede compararse con el que juez constitucional hace de la constitucionalidad de las leyes.

La ley habilitante del reglamento delimita la realidad social en la forma en que el legislador quiere configurarla. Es, por decirlo de una manera gráfica, una foto fija del modo en que el legislador configura o trata de configurar la realidad social.

Si por cualquier razón la realidad social se resiste al poder configurador de la ley, el legislador tiene dos opciones, o continuar con el empeño de conformación social que la ley supone, o modificar la ley.

De ahí que, entre los criterios habituales de interpretación de las normas, en el control de la legalidad de los reglamentos rara vez se usa el sociológico, el de atender a la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas, y el control por los principios generales del derecho tiene un ámbito muy reducido, prácticamente limitado a verificar la posible arbitrariedad del autor del reglamento en atención, sobre todo, a las explicaciones ofrecidas en la memoria justificativa.

Sin embargo, el control de las leyes por el parámetro de la Constitución parte de una distinta perspectiva.

La Constitución es, todas las constituciones lo son y por supuesto la Constitución española lo es, una norma dotada de una particular rigidez para su reforma.

Su vocación es la de perdurar en el tiempo por encima de las distintas contingencias políticas.

No obstante, la realidad social puede cambiar y eso hace que muchos de sus preceptos deban interpretarse de acuerdo con la realidad social en que las leyes que deban enjuiciarse por el Tribunal Constitucional hayan sido promulgadas.

Además, precisamente por su vocación de permanencia, la Constitución no es un texto absolutamente cerrado sino que deja muchos márgenes abiertos a la posible adaptación que exijan los tiempos.

Así, la Constitución dice que los Ayuntamientos gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, pero no define cuáles son esos intereses, por lo que el Tribunal Constitucional ha declarado que se trata de una garantía institucional que autoriza al legislador a dotarla de contenido con el reconocimiento de un conjunto de materias que, según el concepto social del momento, representen el ámbito de actuación en el que las Corporaciones locales pueden intervenir sin interferencias.

Este mismo sentido evolutivo de la jurisprudencia constitucional se comprueba en la protección de los derechos fundamentales. La CE en muchos casos reconoce el derecho pero no define su contenido, de modo que deja al Tribunal Constitucional la labor de fijar sus límites esenciales en una tarea que necesariamente ha de adaptarse a las nuevas realidades sociales.

La sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012, de 6 de noviembre, sobre el matrimonio homosexual es una buena muestra de esa jurisprudencia evolutiva. El Tribunal Constitucional no discute que en la fecha en que se aprobó la Constitución el matrimonio al que la misma se refiere era el constituido por la unión de un hombre y una mujer, pero la mayoría del Tribunal entendió que la sociedad ha evolucionado hasta tal punto que bajo el concepto de matrimonio pueden cobijarse también las uniones de personas del mismo sexo.

En consecuencia, frente a la jurisprudencia de conceptos que prevalece en la jurisdicción ordinaria, sobre todo en el orden contencioso administrativo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es, también y principalmente, una jurisprudencia de valores, en la que el juez tiene un verdadero papel creador del derecho.

Por eso decía antes que en materia de garantías constitucionales el papel del juez constitucional no difiere tanto en el Derecho continental y en el Derecho anglosajón.

No creo en el uso alternativo del Derecho. El principio de seguridad jurídica es básico para la convivencia, pero sí creo en la posibilidad de interpretar las leyes según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas y así lo hicieron los jueces de la jurisdicción ordinaria cuando, iniciado el proceso de transición democrática que condujo a la Constitución de 1978, los jueces debieron adaptar las leyes anteriores a un sistema, que tras la aprobación de la Ley para la Reforma Política de 1977, tenía ya unos caracteres claramente democráticos.

Y esta función de adaptación de las normas a la realidad social no cambió en los años inmediatos a la Constitución de 1978.

La Constitución impuso a los jueces una verdadera función constitucional pues su disposición derogatoria consideraba derogadas todas las leyes que se opusieran a ella.

De modo que, de la noche a la mañana todas las leyes contrarias a la Constitución quedaban derogadas y los jueces ordinarios tuvieron, no la posibilidad, sino la obligación de no aplicarlas.

Los jueces del Tribunal Constitucional

El juez constitucional es un juez creador del derecho y su jurisprudencia es una jurisprudencia de valores y de principios generales.

Por todo ello es tan importante en un tribunal como el Tribunal Constitucional la personalidad individual y social del juez.

Por otra parte, nuestro Tribunal Constitucional es no solo un juez de control de constitucionalidad de las leyes o de garantía de los derechos fundamentales, es también un juez conformador de la propia estructura del Estado a través de la incesante y nunca acabada tarea de delimitar las competencias del Estado y las de las Comunidades Autónomas.

El artículo 149 CE regula las competencias exclusivas del Estado en una serie de materias pero en su ejercicio entra frecuentemente en colisión con otras competencias que según el 148 pueden corresponder a las CCAA o incluso a los municipios.

La CE regula estas materias como si fueran compartimentos estancos: las telecomunicaciones se atribuyen al Estado, el medio ambiente a las CCAA, el urbanismo a los Ayuntamientos Pero la competencia exclusiva sobre telecomunicaciones, por ejemplo, no puede olvidar que las instalaciones radioeléctricas

deben colocarse sobre un territorio sobre el que tanto la Comunidad Autónoma como el Ayuntamiento ejercen competencias urbanísticas o medioambientales.

Existe aquí una fuente inagotable de conflictos que se resuelve, desde un punto de vista doctrinal, de un modo muy sencillo, dando preferencia al ejercicio de la competencia que represente un interés público preferente.

Pero cuál sea ese interés público prevalente depende de la sensibilidad del juez y del papel que a su juicio deba desempeñar cada una de las Administraciones territoriales enfrentadas.

El sistema de valores del juez es especialmente relevante en el Tribunal Constitucional, porque de aquí deriva uno de los riesgos más graves que pesan sobre ese tribunal, el de la pérdida de su autoridad moral por las disensiones entre sus componentes.

La polémica tradicional entre los procesalistas sobre el valor de las sentencias, si valen como actos de razón o como actos de autoridad, se resuelve claramente a favor de esta segunda opción.

Es obvio que la sentencia se impone por la fuerza que resulta de ser una decisión de un poder del Estado, con independencia del acierto mayor o menor de sus argumentos.

Pero es también una realidad indiscutible que un sistema como es el de justicia constitucional solo puede consolidarse si sus decisiones son reconocidas por la calidad de su contenido y por el esfuerzo que han desarrollado los magistrados en alcanzar un acuerdo que pueda obtener una mayoritaria aceptación en la sociedad.

Por eso es importante que en la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional se busque a juristas de las más distintas procedencias y con criterios jurídicos y sensibilidad por los problemas económicos y sociales también diversos.

El enfrentamiento en la Sala de deliberaciones de las distintas opiniones enriquece el debate y hace que las sentencias aprobadas tengan una calidad superior a la propuesta presentada por el ponente a quien se encargó su primera redacción.

Para ello es necesario también un espíritu abierto en los magistrados, que los haga receptivos a considerar las opiniones discrepantes de los demás colegas y que sean conscientes de que en asuntos de gran trascendencia constitucional es preferible ceder

algo en las respectivas posiciones y conseguir una sentencia aprobada por unanimidad que imponer una posición propia con el apoyo de una exigua mayoría.

A mi juicio en un Tribunal como el Tribunal Constitucional en materias de gravísima repercusión política, sus sentencias deben ir acompañadas de una gran autoridad moral y nada hay que socave más la autoridad del Tribunal Constitucional que esas sentencias que se aprueban por estrecha mayoría o con el voto de calidad del Presidente.

Los votos particulares

Los tribunales hablan con muchas voces, es máxima del derecho inglés. Los tribunales hablan con las voces de cada uno de sus miembros, que han de expresarlas por separado.

Y en Norteamérica, uno de sus jueces (el juez Holmes) es considerado como uno de los grandes jueces en la historia de su Tribunal Supremo, precisamente por el valor de sus votos discrepantes, anticipadores de una doctrina que finalmente se acabaría imponiendo en el Tribunal.

Sin embargo, en el Derecho continental la cuestión no es pacífica. Y existen países en que la posibilidad de que los jueces que han defendido opiniones que no han prosperado en la votación final de la sentencia expresen públicamente su discrepancia está excluida.

La unanimidad en la decisión es una aspiración en todos los tribunales constitucionales cualquiera que sea el modelo en que se inspiran (El Juez del Tribunal Supremo de los EEUU A. Scalia, da cuenta de los enormes esfuerzos desplegados por el juez Warren durante su presidencia, para alcanzar la unanimidad en el famoso asunto de la segregación racial en las escuelas). Pero en los sistemas de derecho constitucional la existencia misma de los votos discrepantes es polémica.

Hay argumentos en favor y en pro de esa exclusión. En favor de la prohibición se dice que, como en todo órgano colegiado, prevalece la opinión de la mayoría. Que el voto particular debilita el valor de la sentencia, relativizando las razones que han llevado a ella y esto con la única finalidad de salvar la vanidad del discrepante. Si esto fuera solo eso, no tendría sentido la admisión de los votos particulares.

En este punto cuentan muchos las tradiciones jurídicas de los distintos países. Yo creo que hay que intentar la unanimidad en las grandes decisiones del tribunal; sobre todo en aquellos casos en que se resuelven conflictos puntuales -como los que pueden

producirse entre el Estado y las distintas regiones o comunidades autónomas- en que se sienta una doctrina que es poco probable que deba aplicarse con generalidad. En estos casos el logro de la unanimidad justifica que cada uno de los magistrados haga cesiones considerables en las respectivas posiciones para llegar a un punto de consenso.

Pero la manifestación externa de la discrepancia tiene una virtualidad. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional tiende a la estabilidad. La interpretación de la Constitución no puede estar sometida a una variabilidad dependiente de la distinta composición del tribunal, según resulte de cada una de sus renovaciones periódicas.

En esta idea, la existencia de una interpretación de la Constitución que se ha impuesto por exigua mayoría, y que cada vez que se ha vuelto a plantear se ha repetido con un número significativo de votos discrepantes, pone de manifiesto que estamos en presencia de una cuestión abierta, en la que es más fácil promover un cambio de criterio que en aquellos otros asuntos que se han resuelto por la unanimidad de todos los componentes del Tribunal.

El Tribunal Constitucional como órgano político.

Las Cortes Constitucionales adoptan decisiones de gran repercusión en la vida política.

Tienen capacidad, siempre, para anular las resoluciones de uno de los órganos del Estado en los que encarna la soberanía; las decisiones del Poder legislativo, plasmadas en las correspondientes leyes.

Otros tribunales, a esta función esencial, añaden la de controlar la actividad del poder ejecutivo y del poder judicial, si no han concedido la debida protección a los derechos incluidos en la carta de derechos que integra la parte dogmática de la Constitución.

En España, además, como en otros estados complejos, tiene la función de controlar que todos los poderes del Estado encajen en esa complicada articulación del poder entre las distintas entidades territoriales que integran la Comunidad nacional.

Las decisiones en todas estas materias tienen una indudable repercusión política, pero eso no significa que sea un tribunal político.

El Tribunal Constitucional no es un tribunal político ni por la forma de elección de sus componentes ni por la forma en que adoptan sus decisiones.

Sus componentes se eligen por representantes de todos los poderes del Estado, por el Congreso, el Senado, el Consejo General del Poder Judicial y el Gobierno.

Pero una vez nombrados se ven protegidos por un estatuto que garantiza su independencia en los mismos términos que a los jueces y magistrados que integran el poder judicial.

Del mismo modo el método utilizado para resolver los recursos que se les plantean es eminentemente jurídico. El que en su metodología prevalezca la atención a los valores y principios fundamentales frente a una consideración puramente formal lógico-deductiva no significa que los criterios de decisión no sean estrictamente jurídicos.

Pero siendo esto así, también lo es que muchas de sus decisiones tienen unas repercusiones políticas que no acompañan normalmente a las decisiones de la jurisdicción ordinaria.

El Tribunal Constitucional no puede sustraerse a esa realidad y para hacer frente a ella ha desarrollado dos técnicas que, si bien no son del todo desconocidas en la jurisdicción ordinaria, presentan aquí unos caracteres y desde luego unos efectos que resultan peculiares.

Interpretación conforme de las leyes.

Una es la de preservar en lo posible la constitucionalidad de la ley impugnada haciendo de los preceptos impugnados una interpretación acorde con la Constitución y descartando otras que se consideran inconstitucionales.

El Tribunal Constitucional asume así un papel que en principio corresponde a la jurisdicción ordinaria, la de interpretar las leyes, pero lo hace en clave constitucional marcando el camino a los tribunales ordinarios para que la interpretación de la ley que ellos han de llevar a cabo no se desvíe del marco impuesto por la Constitución.

Ante todo, la “interpretación conforme” o de “conformidad con la Constitución”, no encarna un criterio de interpretación de las normas jurídicas distinto de aquellos de carácter general que conocemos y que en nuestro ordenamiento se recogen en el art. 3.1 CC (a saber: el criterio literal, el sistemático, el histórico, y el teleológico). Estos

siguen operando cuando se trata de enjuiciar la constitucionalidad de una norma con rango de ley, mediante su cotejo con la disposición constitucional.

Lo que caracteriza a la “interpretación conforme”, desde un punto de vista positivo, es que ha de intentarse el encaje de la norma legal con la Constitución mientras ello resulte posible, de acuerdo con aquellos criterios exegéticos.

Desde un punto de vista negativo, comporta a su vez una regla limitativa o de prohibición en virtud de la cual, no cabe el reconocimiento de validez ni la aplicación de una disposición legal que resulte inconciliable con un precepto de la Constitución, tras el empleo justamente de los criterios generales de interpretación de las normas. Puede que en un caso concreto la regla de “interpretación conforme” sirva para inclinar la balanza a favor de un criterio exegético que, fuera de esa tesitura y en un plano de estricta legalidad ordinaria, hubiera resultado subsidiario para conocer el contenido y alcance de la norma legal en examen, pero no se está por ello ante un criterio de interpretación nuevo o autónomo.

La finalidad de la “interpretación conforme” no es otra que contribuir a la estabilidad del ordenamiento, evitando los perjuicios derivados de un vacío normativo provocado por su anulación, ahí donde ésta puede evitarse, conocido esto como “principio de conservación de la ley” (SSTC 29/2018, de 8 de marzo, FJ 3).

Importa observar que la regla de interpretación conforme no resulta exclusiva de la jurisdicción constitucional. Partiendo de la supremacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento jurídico, el art. 5 de nuestra LOPJ señala que la Constitución vincula a todos los Jueces y Tribunales, los cuales “aplicarán las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales”.

El juez competente debe siempre intentar una interpretación conforme de la norma con fuerza de ley, valiéndose para ello del enunciado de la disposición constitucional y por la doctrina fijada al respecto por el Tribunal Constitucional (art. 40.2 LOTC). Caso de no conseguirla, podrá inaplicar la norma sin más, si hubiere sido promulgada antes de la entrada en vigor de la CE (D Derogatoria 3ª) y, si fuera postconstitucional deberá plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, con suspensión del procedimiento antes de la aplicación de la norma, para que este último declare lo procedente.

A estos efectos, el art. 5.3 LOPJ señala que el juez planteará la cuestión “cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional”, aunque el Auto puede aportar también al Tribunal Constitucional argumentos en sentido contrario, lo que no será óbice para admitir la cuestión siempre y cuando se siga evidenciando la existencia de una verdadera “duda” sobre su

constitucionalidad [SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 3; 40/2014, de 11 de marzo, FJ 2.c); y 86/2016, de 28 de abril, FJ 3].

Dentro de la jurisdicción constitucional, la “interpretación conforme” se emplea desde luego en los procesos de constitucionalidad de las normas con fuerza de ley (recursos y cuestiones de inconstitucionalidad), pero también en los de impugnación de disposiciones autonómicas de rango inferior [SSTC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4.c); 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 3], o de reglamentos parlamentarios (STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 8).

A su vez, en los procesos de amparo el art. 55.2 LOTC faculta a cualquiera de las Salas del Tribunal para elevar al Pleno la cuestión sobre la ley aplicada por los actos impugnados en el recurso de que se trate -con suspensión de la Sentencia a dictar-, si se aprecia que resulta lesiva de derechos fundamentales.

En todo caso, lo que es propio de la jurisdicción constitucional no es la utilización de la “interpretación conforme” como regla de juicio obligada (ya se ha dicho que esto resulta compartido por la jurisdicción ordinaria y en realidad por todos los aplicadores del derecho), sino la posibilidad, con base en ella: (i) de declarar la inconstitucionalidad de la norma cuando la misma no sea posible de alcanzar; o bien (ii) declarar que sí es constitucional superando la literalidad de su texto, mediante el otorgamiento de un significado específico que permite dicho encaje, y que se lleva incluso al fallo de la sentencia.

Esto último responde al concepto de “sentencia interpretativa” y marca el límite último de la interpretación conforme, tal y como proclama la doctrina del Tribunal Constitucional, al decir que “...‘la admisibilidad de la interpretación conforme requiere que la interpretación compatible con la Constitución sea efectivamente deducible de la disposición impugnada, sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de una norma contra su sentido evidente y, por ende, la creación de una norma nueva para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde’ (por todas, SSTC 30/2011, de 16 de marzo, FJ 11; y 32/2011, de 17 de marzo de 2011, FJ 9)...”, lo que sucede cuando el precepto cuestionado tiene un tenor literal “concluyente” que no permite más de una interpretación [STC 59/2016, de 17 de marzo, FJ 5].

Con todo, el Tribunal ha precisado que la Sentencia interpretativa no constituye una pretensión deducible por las partes del respectivo proceso de constitucionalidad de la ley, sino que es solamente el fruto de una potestad ejercitada por aquél, cuando así resulta procedente: “Debe rechazarse la solicitud expresada, con carácter subsidiario, por la recurrente (...); 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, ni tampoco un órgano consultivo o de dictamen (Declaración de 1 de julio de 1992, fundamento jurídico 1º), y sólo cabe solicitar de él un pronunciamiento sobre la adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución (SSTC 5/1981, fundamento jurídico 6º y 77/1985, fundamento jurídico 4º)” [STC 16/1996, de 1 de febrero, FJ 6].

Sentencias de inconstitucionalidad con nulidad diferida.

Otra es la de declarar la inconstitucionalidad de la ley impugnada, pero demorar los efectos de la declaración de nulidad a una fecha posterior a la sentencia, a fin de que durante ese tiempo el poder legislativo pueda aprobar una nueva ley que preserve derechos o bienes jurídicos dignos de protección constitucional, los cuales podrían sufrir peligro de menoscabo al quedar huérfanos de regulación, si se anulase con efectos inmediatos la ley afectada. La CE y la LOTC no recogen de manera expresa esta facultad de modular los efectos en el tiempo de la nulidad, aunque tampoco la prohíben, limitándose el art. 39.1 LOTC a prever que la declaración de inconstitucionalidad de la norma llevará aparejada también la de su nulidad, pero sin que ello comporte necesariamente siempre, la simultaneidad de ambos efectos.

En las primeras sentencias en que se utilizó este criterio se demoraba la eficacia de la nulidad al momento en que las Cortes “en un plazo razonable” aprobaran la legislación correspondiente que sustituyera a la declarada inconstitucional.

Sin embargo, ante la indeterminación de ese concepto de plazo razonable y la constatación de que el legislador en algún caso, sencillamente no había aprobado esa nueva legislación, las últimas sentencias del Tribunal Constitucional que acuden a esta prevención imponen al legislador un plazo determinado desde la publicación de la sentencia, normalmente un año, transcurrido el cual la sentencia desplegará todos sus efectos y la ley inconstitucional no podrá ser objeto de aplicación.

Se trata, con todo, de una modulación de los efectos “ex tunc” de la nulidad de las leyes inconstitucionales que el Tribunal Constitucional utiliza de modo excepcional, cuando la nulidad de la ley crea un vacío que pone en peligro otros valores e intereses constitucionales. Por ejemplo: la anulación por motivos formales de una ley que establece medidas de protección medioambiental; o la anulación también por una causa formal, de una ley que preveía la intervención judicial para la adopción de la medida de internamiento no voluntario de una persona por razón de su trastorno psíquico.

Inconstitucionalidad por omisión.

Otra técnica específica del control de la constitucionalidad de las leyes es la de controlar no lo que la ley dice sino lo que no dice. La posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una ley por las omisiones que contiene su regulación.

A diferencia de algunos países en que la inconstitucionalidad por omisión está prevista en la propia Constitución, o, en defecto de previsión constitucional, se reconoce en la Ley reguladora de la Jurisdicción Constitucional, ni la CE ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se refieren a la inconstitucionalidad por omisión, que ha sido reconocida y aplicada en algunas ocasiones por el Tribunal Constitucional con consecuencias no siempre iguales.

Debemos diferenciar un distinto punto de partida.

Si la inconstitucionalidad se constata en un recurso de amparo, porque la ley aplicada ha supuesto la vulneración de un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional impone al Tribunal plantear lo que denomina una cuestión interna de inconstitucionalidad para que el mismo Tribunal se pronuncie sobre la ley aplicada antes de resolver el recurso de amparo.

Pero si la lesión del derecho proviene de la omisión por el legislador del adecuado desarrollo legislativo, el Tribunal Constitucional puede estimar el recurso de amparo directamente.

Así se hizo la STC 15/1982, de 23 de abril, que reconoció el derecho del recurrente a la objeción de conciencia, pese a que el legislador aún no había regulado este derecho, tal como exige el art. 30 CE.

O la STC 216/1991, de 14 de abril, que reconoce el derecho de una mujer a ingresar en las Fuerzas Armadas, y, al propio tiempo, hace un llamamiento al legislador para que reforme la ley correspondiente en ese sentido.

Por el contrario, si la omisión se aprecia al resolver un proceso constitucional la consecuencia no siempre es la misma.

En unos casos la sentencia no solo declara la inconstitucionalidad de la ley sino también su nulidad. Son supuestos en que la comprensión completa de la ley queda

viciada por la omisión de un aspecto esencial de su regulación. Por ejemplo, cuando una ley de una Comunidad Autónoma que debe desarrollar una ley básica estatal, omite en la regulación algún punto importante de aquella legislación básica.

Pero en otros, en que los preceptos aprobados no tienen la conexión necesaria con la regulación omitida, el Tribunal Constitucional se limita a declarar la inconstitucionalidad de esa omisión sin realizar pronunciamiento alguno de nulidad.

Justicia de única instancia.

Frente a la jurisdicción ordinaria organizada de un modo piramidal en una estructura que culmina en un tribunal que decide la controversia de un modo inapelable, es consustancial a la justicia constitucional que se imparta por un órgano que decide sin que contra su resolución quepa recurso devolutivo alguno.

Ello no impide, sin embargo, que a efectos de mejor realización del trabajo el Tribunal pueda organizarse en diferentes divisiones.

El Tribunal Constitucional de España decide en Pleno, que reúne a todos los magistrados, pero también en Salas y Secciones. Existen dos Salas, cada una integrada por seis magistrados, y cuatro secciones, formadas por tres magistrados cada una.

El Pleno conoce de los asuntos de mayor importancia.

A las Salas les corresponde la resolución de todos los asuntos que, atribuidos a la justicia constitucional, no sean de la competencia del Pleno. Y a las Secciones se les atribuye, en general, la decisión sobre admisión o inadmisión de los recursos de amparo.

Pero, cualquiera que sea el ámbito de sus competencias, no existe relación de jerarquía entre estos órganos internos del Tribunal Constitucional. En el ámbito de sus respectivas competencias sus decisiones son decisiones adoptadas en única instancia y no cabe interponer recursos jerárquicos contra ellas.

Potestades de ejecución.

Son inherentes a la jurisdicción las potestades de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Si los Tribunales Constitucionales ejercen jurisdicción no puede sorprender que

también se les atribuya la potestad de hacer que se ejecuten sus resoluciones en caso de resistencia.

Se ha dicho que tratándose de sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley la actividad ejecutiva es innecesaria pues se trata de sentencias declarativas que surten efectos desde el momento en que se publican en el boletín oficial correspondiente. Sin embargo, aun en estos casos, no es descartable la necesidad de una actividad de ejecución para lograr la efectiva publicación de la sentencia en el caso de que las autoridades encargadas de ordenar esa publicación no lo hicieran.

No obstante, en algunos sistemas de justicia constitucional no existe previsión específica sobre esta materia. Ni la Constitución o, en su caso, la ley reguladora de la Corte Constitucional, contienen una expresa definición de la forma de ejecutar sus decisiones, ni de quienes sean los que hayan de llevarlas a cabo; algo que, por otra parte dice mucho de que se trata de países en que la ejecución de esas sentencias nunca ha suscitado problemas de importancia.

Normalmente, la ejecución se atribuye motu proprio a los órganos de la jurisdicción ordinaria o de la administración del Estado o de las regiones, según los casos, según cual resulte concernido por la resolución que ha sido dictada, a cuyo cumplimiento imperativo vienen siempre obligados aquéllos por mandato ex lege (art. 87 LOTC). En todo caso, el Tribunal Constitucional se reserva la función de verificar que esa actividad ejecutiva se ha llevado a cabo correctamente.

En España, la LOTC en su versión originaria, se inspiraba claramente en el sistema alemán. Se limitaba a decir que el Tribunal podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quien haya de ejecutarla y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución.

Sucesivas reformas han incorporado medidas específicas de ejecución en dicho precepto, como la declaración de nulidad de cualesquiera resoluciones o actos que contravengan lo acordado por el Tribunal (por LO 6/2007, de 24 de mayo); recabar el auxilio de cualquier administración y poder público para garantizar la efectividad de sus resoluciones; y resolver en incidente de ejecución las solicitudes planteadas al respecto por las partes (las dos últimas, introducidas por LO 15/2015, de 16 de octubre).

Entre estas medidas específicas algunas han resultado especialmente polémicas, como la posibilidad de acordar la suspensión de sus funciones de las autoridades o empleados públicos de la Administración responsable del incumplimiento, la ejecución sustitutoria ante la inactividad de quienes tuvieran que llevar a cabo la ejecución, o la imposición a estos de multas coercitivas.

El Tribunal Constitucional, ante el que se impugnó la ley que le atribuía estas potestades, ha entendido que, consideradas en abstracto, como corresponde a todo juicio de constitucionalidad, debían considerarse acordes con la Constitución, pero que su aplicación concreta, atendida la posición institucional y la configuración del Tribunal Constitucional en el entramado del modelo democrático del Estado, impondría un máximo de prudencia a la hora de decidir la adopción de cualquiera de estas últimas indicadas, procediendo no solo de manera proporcionada en atención a las circunstancias del caso, sino también una vez acreditada la voluntad deliberada y persistente de no atender el cumplimiento de las resoluciones de este Tribunal, de manera que se refuerce la percepción de que el Tribunal Constitucional solo actúa como un árbitro neutral en defensa de la Constitución, sin descender a cuestiones que, por su naturaleza, deberían ser objeto de la intervención de otros órganos del Estado (SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FFJ 14 y 17 y 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 3).

Competencias consultivas.

Junto a las competencias típicas de toda corte constitucional, al Tribunal Constitucional español se le han atribuido otras, que pudieran más bien responder a órganos de naturaleza consultiva.

Una de ellas ha sido la de pedirle un pronunciamiento previo a determinadas decisiones del Gobierno o de las propias Cortes.

Así, la CE establece que el Gobierno o cualquiera de las Cámaras pueden requerir al Tribunal Constitucional para que declare, antes de la celebración de un tratado internacional, si éste contiene estipulaciones contrarias a la Constitución (art. 78 LOTC). La decisión del Tribunal Constitucional en este caso no se adopta en forma de sentencia sino de Declaración en la que señalará si el tratado presentado se ajusta o no a la Constitución. En este último caso la propia Constitución prevé que el tratado no podrá celebrarse sin una previa revisión constitucional.

Se trata de una competencia que configura al Tribunal Constitucional como un órgano de naturaleza consultiva pero que tiene la clara justificación de evitar las responsabilidades en que podría incurrir el Estado por la celebración de un tratado cuyos actos de aplicación pudieran ser objeto de algún pronunciamiento de nulidad por no ajustarse a la Constitución.

Distinto es el caso del recurso de inconstitucionalidad que puede interponerse con carácter previo contra proyectos de aprobación o reforma de estatutos de autonomía (art. 79 LOTC).

El objeto del recurso es un texto ya aprobado por las Cortes Generales y el recurso termina con una sentencia que en caso de ser estimatoria declara la inconstitucionalidad total o parcial del texto impugnado. La única especialidad respecto del recurso de inconstitucionalidad ordinario es que, al no haber entrado en vigor el texto enjuiciado, no hay que declarar su nulidad, y su tramitación no podrá proseguir sin que los preceptos afectados por la inconstitucionalidad hayan sido suprimidos o modificados por las Cortes Generales.

Organización de la justicia constitucional.

Frente a la jurisdicción ordinaria, en España la justicia constitucional se organiza sobre un modelo que garantiza su autonomía desde diversas perspectivas.

No existe en la CE órgano alguno externo al Tribunal Constitucional con la función de ordenar su actividad no jurisdiccional, semejante al Consejo General del Poder Judicial, calificado como órgano de gobierno del Poder Judicial.

El Tribunal Constitucional goza de autonomía organizativa y presupuestaria. El mismo aprueba su Reglamento de organización y funcionamiento así como su presupuesto, que se integra como una sección de los Presupuestos Generales del Estado y se somete, junto con estos, a la aprobación de las Cortes.

Nota bibliográfica.

- René David. “Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos”. Ed. Aguilar (1968).
- Gustavo Zagrebelsky. “Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la Política”. Ed. Trotta, S.A. (2008).
- Bernard Schwartz. “Los diez mejores jueces de la Historia norteamericana”. Ed. Civitas, S.A. (1980).

- Manuel Martínez Sospredra. “El Tribunal Constitucional como órgano político”. (En El Tribunal Constitucional). Instituto de Estudios Fiscales. 1981.
- Alejandro Villanueva Turnes. “La inconstitucionalidad por omisión legislativa”. Diario la Ley. Nº 8826. Ed. Wolters Kluwer.
- Pablo Pérez Tremps. “Nulidad diferida”. (En La Reforma del Tribunal Constitucional). Ed. Tirant de Blanch (2007).
- Xavier Arzo Santisteban.” Los poderes de ejecución de los Tribunales Constitucionales Alemán y Austriaco”. Revista Española de Derecho Constitucional. nº 108 (septiembre-diciembre 2016).
- Joan Ridao Martín. “Las nuevas facultades ejecutivas del Tribunal Constitucional...” Revista Valenciana de Administración Pública nº 106 (septiembre- diciembre 2016).
- Ignacio Villaverde Menéndez. “Cumplir o ejecutar. La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional y su reciente reforma.” UNED. Teoría y realidad Constitucional. Nº 38. 2016.